

COMMISSION EUROPÉENNE



Bruxelles, le 31 octobre 2018  
Sj.d(2018)6259559

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

**OBSERVATIONS ECRITES**

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

**COMMISSION EUROPEENNE**

représentée par M. Wim ROELS, conseiller juridique, et M<sup>me</sup> Nathalie GOSSEMENT, fonctionnaire mise à la disposition du service juridique de la Commission dans le cadre de l'échange de fonctionnaires nationaux, en qualité d'agents, ayant élu domicile auprès du service juridique, Greffe contentieux, BERL 1/169, 1049 Bruxelles, et consentant à la signification de tout acte de procédure via e-Curia,

dans l'affaire C-459/18,

**ARGENTA SPAARBANK N.V.**

**(jurisdiction de renvoi: tribunal de première instance d'Anvers, Belgique)**  
ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, présentée par le Rechtbank van eerste aanleg (tribunal de première instance) d'Anvers (Belgique) par arrêt du 29 juin 2018.

La Commission européenne a l'honneur de présenter à la Cour les observations ci-après.

## 1. LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

1. Le tribunal de première instance d'Anvers a saisi la Cour de la question suivante:

*«L'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'oppose-t-il à [une] réglementation fiscale nationale en vertu de laquelle, pour le calcul de son bénéfice imposable, une société intégralement assujettie à l'impôt en Belgique ayant dans un autre État membre un établissement stable dont les bénéfices sont totalement exonérés en Belgique au titre d'une convention préventive de la double imposition entre la Belgique et l'autre État membre:*

- *la déduction pour capital à risque est diminuée d'un montant de déduction pour capital à risque calculé sur la différence positive entre, d'une part, la valeur comptable nette des éléments d'actif de l'établissement stable et, d'autre part, le total des éléments de passif qui ne font pas partie des capitaux propres de la société et qui sont imputables à l'établissement stable et*
- *ladite diminution n'est pas appliquée lorsque le montant de la diminution est inférieur au bénéfice de cet établissement stable,*

*alors qu'aucune diminution de la déduction pour capital à risque n'est appliquée si cette différence positive peut être imputée à un établissement stable situé en Belgique?»*

## 2. LE CONTEXTE FACTUEL DE L'AFFAIRE

2. L'intéressée est assujettie à l'impôt belge sur les sociétés et peut, en application des articles 205 *bis* et suivants du code des impôts sur les revenus (ci-après le «CIR 92»), bénéficier d'une déduction pour capital à risque.
3. L'intéressée dispose d'un établissement stable aux Pays-Bas dont les revenus sont exonérés de l'impôt belge en vertu de la convention préventive de la double imposition conclue entre la Belgique et les Pays-Bas.
4. Cet établissement stable aux Pays-Bas était déjà au cœur de l'affaire C-350/11, dans laquelle la législation belge alors applicable en matière de déduction pour capital à risque n'autorisait pas une telle déduction pour la partie des fonds propres imputable à l'établissement stable néerlandais. Cette fraction des fonds propres était à l'époque déduite aux fins du calcul des fonds propres corrigés auxquels s'applique l'intérêt forfaitaire et fictif admis au titre de la déduction pour capital à risque. En revanche, si l'établissement stable de l'intéressée était situé en Belgique, ou à tout le moins s'il était assujetti à l'impôt dans cet État, la partie des fonds propres de l'assujetti

intégral imputable à cet établissement stable serait incorporée dans les fonds propres corrigés, auxquels s'applique l'intérêt forfaitaire et fictif.

5. La Cour a alors considéré que *«[l]’article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu’il s’oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle, pour le calcul d’une déduction accordée à une société assujettie intégralement à l’impôt dans un État membre, la valeur nette des actifs d’un établissement stable situé dans un autre État membre n’est pas prise en compte, lorsque les bénéficiaires dudit établissement stable ne sont pas imposables dans le premier État membre en vertu d’une convention préventive de la double imposition, alors que les actifs attribués à un établissement stable situé sur le territoire de ce premier État membre sont pris en compte à cet effet.»*
6. À la suite de cet arrêt, le système de déduction pour capital à risque a fait l'objet d'adaptations. Depuis l'exercice fiscal 2014, la base de calcul aux fins de la déduction comprend également les fonds propres imputables à un établissement stable ou à un bien immobilier sis dans un autre État membre de l'Union ou de l'EEE dont le revenu est exonéré en vertu d'une convention fiscale préventive de la double imposition. En vertu de l'article 205 *quinquies* du CIR 92, l'entreprise susmentionnée ne peut toutefois bénéficier, en ce qui concerne ses actifs se trouvant à l'étranger, que d'une partie de la déduction pour capital à risque, c'est-à-dire la partie qui excède le total du bénéfice imputable à ces actifs. Si le bénéfice imputable aux actifs situés à l'étranger est supérieur ou égal à la déduction du capital à risque calculée sur ces actifs, la déduction n'est pas accordée à raison de ces actifs.
7. Cette restriction concernant l'excédent du résultat positif généré par des fonds propres imputables à un établissement stable ou à un bien immobilier sis à l'étranger n'est toutefois pas applicable aux fonds propres des établissements stables de sociétés résidentes établies en Belgique.
8. L'intéressée a déposé une déclaration fiscale pour l'exercice d'imposition 2015 en appliquant la déduction pour capital à risque au titre de l'article 205 *quinquies* du CIR 92.

9. Dans l'avis d'imposition, le montant de la déduction pour capital à risque afférent à l'établissement stable néerlandais s'élevait à 1 970 290,89 euros. Ce montant a ensuite été comparé au résultat de cet établissement stable qui était positif et s'élevait à 149 185 743,91 euros. Enfin, la totalité de la déduction pour capital à risque a été diminuée de la déduction pour capital à risque globale parce que le résultat positif de l'établissement stable néerlandais était supérieur à la déduction pour capital à risque afférente à cet établissement.
10. L'intéressée a formé un recours contre cet avis d'imposition, qui est à l'origine de la présente demande de décision préjudicielle.

### 3. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

#### Le droit national

11. Le dispositif de déduction pour capital à risque figure à la sous-section III<sup>ter</sup> de la «Section IV. Détermination du montant net du revenu» au chapitre II intitulé «Assiette de l'impôt» du titre III intitulé «Impôt des sociétés» du code des impôts sur les revenus de 1992 (ci-après le «CIR 92»).

#### Article 205bis.

*«Pour la détermination du revenu imposable, la base imposable est réduite du montant fixé conformément à l'article 205quater. Cette réduction est dénommée "déduction pour capital à risque".»*

#### Article 205ter.

*«§ 1<sup>er</sup>. Pour déterminer la déduction pour capital à risque pour une période imposable, le capital à risque à prendre en considération correspond, sous réserve des dispositions [des §§ 2 à 5], au montant des capitaux propres de la société, à la fin de la période imposable précédente, déterminés conformément à la législation relative à la comptabilité et aux comptes annuels tels qu'ils figurent au bilan.*

*Le capital à risque déterminé à l'alinéa 1<sup>er</sup> est diminué de:*

*a) la valeur fiscale nette à la fin de la période imposable précédente des actions et parts propres et des immobilisations financières consistant en participations et autres actions et parts, et*

*b) la valeur fiscale nette à la fin de la période imposable précédente des actions ou parts émises par des sociétés d'investissement dont les revenus éventuels sont susceptibles d'être déduits des bénéfices en vertu des articles 202 et 203. [...]*

§ [2.] Le capital à risque, déterminé conformément [au § 1<sup>er</sup>], est diminué des valeurs suivantes déterminées à la fin de la période imposable précédente:

1° la valeur comptable nette des actifs corporels ou d'une partie de ceux-ci, dans la mesure où les frais y afférents dépassent de manière déraisonnable les besoins professionnels;

2° la valeur comptable des éléments détenus à titre de placement et qui, par leur nature, ne sont normalement pas destinés à produire un revenu périodique imposable;

3° la valeur comptable de biens immobiliers ou autre droits réels sur de tels biens dont des personnes physiques qui exercent un mandat ou des fonctions visés à l'article 32, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, leur conjoint ou leurs enfants lorsque ces personnes ou leur conjoint ont la jouissance légale des revenus de ceux-ci, ont l'usage.

§ [3.] Le capital à risque, déterminé conformément aux [§§ 1<sup>er</sup> et 2], est en outre diminué des plus-values exprimées mais non réalisées visées à l'article 44, § 1<sup>er</sup>, 1°, qui ne portent pas sur des éléments de l'actif visés au [§ 2], et des subsides en capital.

§ [4.] Lorsque des variations des éléments visés aux [§§ 1<sup>er</sup> et 2] interviennent en cours de période imposable, le capital à risque à prendre en considération est augmenté ou diminué, selon le cas, du montant de ces variations, calculées en moyenne pondérée et en considérant que les variations ont eu lieu le premier jour du mois civil qui suit celui de leur survenance. [...]

§ [5.] Pour l'application du paragraphe 1<sup>er</sup>, dans le chef des établissements de crédit, des entreprises d'assurances et des sociétés de bourse visés ci-dessous, il faut entendre par immobilisations financières consistant en participations et autres actions et parts, les actions ou parts qui ont la nature d'immobilisations financières, c'est-à-dire:

1° dans le chef des établissements de crédit visés à l'article 56, § 1<sup>er</sup> du même Code, les actions et parts à comptabiliser sous le poste VII "Immobilisations financières" tel que ce poste du bilan est décrit par l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes annuels des établissements de crédit;

2° dans le chef des entreprises d'assurances visées à l'article 56, § 2, 2°, h, du même Code,

a) les actions et parts à comptabiliser sous le poste C.II. "Placements dans des entreprises liées et participations" du bilan;

b) les actions et parts à comptabiliser sous le poste C.III. "Autres placements financiers" du bilan des actions pour autant que ces actions et parts aient la nature d'"autres immobilisations financières" visées à la rubrique IV.C.I de l'article 95 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés;

tels que lesdits postes C.II. et C.III. du bilan sont décrits par l'arrêté royal du 17 novembre 1994 relatif aux comptes annuels des entreprises d'assurances;

3° dans le chef des sociétés de bourse visées à l'article 47 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement, les actions et parts à comptabiliser sous le poste IV "Immobilisations financières", tel que ce poste du bilan est décrit par l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés.

§ [6]. Pour les contribuables soumis à l'impôt des sociétés, auxquels s'applique la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, les capitaux propres, visés au § 1<sup>er</sup> s'entendent du fonds social, tel qu'il ressort du bilan établi par ces contribuables.»

Article 205quater.

«§ 1<sup>er</sup>. La déduction pour capital à risque est égale au capital à risque, déterminé conformément à l'article 205ter, multiplié par un taux fixé aux paragraphes suivants.

§ 2. [Le taux applicable est égal à la moyenne des indices de référence J relative aux obligations linéaires 10 ans des mois de juillet, août et septembre de la pénultième année précédant celle dont le millésime désigne l'exercice d'imposition. Ces indices sont publiés par le Fonds des rentes, tels que visés à l'article 9, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire.]

§ 3. [...] Le taux applicable pour déterminer le montant de la déduction pour capital à risque visée à l'article 205bis ne peut, pour chaque exercice d'imposition [visé au § 2], s'écarter de plus d'un point du taux appliqué au cours de l'exercice d'imposition précédent.

§ 4. Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, décider de ne pas appliquer la limite visée au § 3 [...], et fixer, en dehors de cette limite, un autre taux pour déterminer le montant de la déduction pour capital à risque, mais limité par le taux correspondant à l'indice de référence J visé au § 2 pour la pénultième année précédant celle dont le millésime désigne l'exercice d'imposition.

§ 5. Le taux déterminé conformément aux §§ 2 à 4 ne peut être supérieur à 3 p.c.

§ 6. Pour les sociétés qui, sur la base de l'article 15 du Code des sociétés, sont considérées comme petites sociétés pour l'exercice d'imposition lié à la période imposable au cours de laquelle elles ont bénéficié de la déduction pour capital à risque, le taux déterminé conformément aux §§ 2 à 5 est majoré d'un demi-point.

§ 7. Le Roi détermine, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, les modalités de calcul de la déduction pour capital à risque pour la première période imposable d'une société et lorsque la période imposable est d'une durée supérieure ou inférieure à douze mois.»

Article 205quinquies.

«[Lorsque la société dispose dans un autre État membre de l'Espace économique européen d'un ou plusieurs établissements stables, d'immeubles ou de droits relatifs à de tels immeubles, non affectés à un établissement stable dont les revenus sont exonérés en vertu de conventions préventives de la double imposition, la déduction, déterminée conformément à l'article 205bis, est diminuée du plus petit des deux montants suivants:

1° le montant déterminé conformément à l'alinéa 3;

2° le résultat positif généré par ces établissements stables, ces immeubles et ces droits relatifs à de tels immeubles déterminé conformément au présent Code.

Lorsque la société dispose dans un État qui ne fait pas partie de l'Espace économique européen d'un ou plusieurs établissements stables, d'immeubles ou de droits relatifs à de tels immeubles, non affectés à un établissement stable étranger dont les revenus sont exonérés en vertu de conventions préventives de la double imposition, la déduction, déterminée conformément à l'article 205bis, est diminuée du montant déterminé conformément à l'alinéa 3.

Le montant visé aux alinéas 1<sup>er</sup> et 2 est déterminé en multipliant le taux visé à l'article 205quater avec la différence positive déterminée à la fin de la période imposable précédente, sous réserve des dispositions de l'article 205ter, §§ 2 à 5, entre, d'une part, la valeur comptable nette des éléments d'actif de ces établissements stables étrangers, immeubles ou droits, visés à respectivement l'alinéa 1<sup>er</sup> et à l'alinéa 2, à l'exception des actions, parts et participations visées à l'article 205ter, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et d'autre part, le total des éléments de passif qui ne font pas partie des capitaux propres de la société et qui sont imputables à ces établissements stables, immeubles ou droits, visés à respectivement l'alinéa 1<sup>er</sup> ou à l'alinéa 2.]»

#### 4. ANALYSE

##### **Modification de la législation à la suite de l'arrêt rendu dans l'affaire C-350/11**

12. Dans l'exposé des motifs du projet de loi, le gouvernement belge a justifié l'orientation générale de son projet de modification de la loi comme suit:

«Le gouvernement belge souhaite réformer les articles de loi relatifs à la déduction pour capital à risque afin qu'à l'avenir cette déduction d'impôt soit conforme aux Traités européens. D'autre part, ce gouvernement reconnaît l'importance de la déduction des intérêts notionnels pour attirer et retenir les investissements étrangers et souhaite donc maintenir cette mesure, dans la mesure du possible, telle qu'elle était en vigueur pour l'année d'imposition 2013» (soulignement ajouté)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Documents parlementaires, Chambre, Doc. 53-3226/001, p. 7.

13. Ainsi, le gouvernement indique d'emblée qu'il convient de maintenir la situation de la législation telle qu'elle se présentait avant sa modification, donc la législation que la Cour a considérée comme n'étant pas conforme à l'article 47 TFUE.

14. Le gouvernement explique ensuite qu'il existe une solution consistant à:

*«ne plus exclure de la base de calcul de la déduction pour capital à risque, déterminé à l'article 205ter, CIR 92, les capitaux propres attribuables aux établissements stables ou immeubles situés dans un pays avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition»<sup>2</sup>.*

15. Il semble en effet que ce soit la manière dont il convient d'adapter la législation à la suite de l'arrêt rendu dans l'affaire C-350/11.

16. Le gouvernement belge souhaite néanmoins limiter l'impact sur les recettes fiscales de la manière suivante:

*«Pour minimiser l'impact sur l'assiette fiscale belge de l'élaboration d'une telle solution, la déduction pour capital à risque devrait être appliquée d'une façon segmentée, par laquelle la déduction calculée sur la portion des capitaux propres attribuables à un établissement stable ou un immeuble situé dans un pays avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition serait déduite par priorité des bénéfices générés par ces actifs. Dans le cas où ces bénéfices seraient insuffisants et uniquement dans le cas où l'établissement stable ou l'immeuble est établi dans un État membre de l'Espace économique européen, le solde pourrait être déduit de bénéfices qui ne sont pas attribuables à ces actifs»<sup>3</sup> (soulignement ajouté).*

17. Le gouvernement belge juge cependant cette solution trop complexe et en propose une autre qui aboutirait au même résultat.

*«Cette solution consiste à ne plus exclure de la base de calcul de la déduction pour capital à risque, déterminé à l'article 205ter, CIR 92, les capitaux propres attribuables aux établissements stables ou immeubles*

---

(<http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/53/3236/53K3236001.pdf>)

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Idem.



*situés dans un pays avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition.*

*Ceci est toutefois compensé en diminuant la déduction pour capital à risque de la partie de la déduction pour capital à risque calculée sur les capitaux propres des établissements stables et immeubles, situés dans un État qui ne fait pas partie de l'Espace économique européen et avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition. La partie de la déduction pour capital à risque calculée sur les capitaux propres des établissements ou immeubles qui sont situés dans un État membre de l'Espace économique européen est uniquement déduite de la déduction pour capital à risque dans la mesure où cette partie ne dépasse pas l'ensemble des bénéficiaires attribuables à ces actifs. Cela a donc pour conséquence que, par opposition avec le passé, la société ne perd plus la partie de la déduction pour capital à risque calculée sur les établissements ou immeubles en perte situés dans un État membre de l'Espace économique européen avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition»<sup>4</sup> (soulignement ajouté).*

18. La modification peut se résumer comme suit: alors que sous l'empire de l'ancienne législation, la déduction pour capital à risque imputable à un établissement stable établi à l'étranger était purement et simplement écartée, avec le nouveau dispositif législatif, elle est calculée de façon à y inclure les fonds propres imputables à cet établissement. Toutefois, dans un deuxième temps, l'avantage ainsi accordé est retiré.
19. Cela n'a pas non plus échappé au Conseil d'État, qui a été invité à donner son avis. Son avis sur ce point était le suivant:

*«Il ressort des exemples donnés qu'il existe une différence de traitement entre la déduction pour capital à risque relative aux actifs d'un établissement stable situé dans un autre État membre de l'Espace économique européen (ci-après: EEE) avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition, et la déduction pour capital à risque relative aux actifs d'un établissement stable situé en Belgique. Comme il ressort du premier alinéa de l'article 205quinquies, en projet, du C.I.R. 92, la déduction dans le premier cas est diminuée soit du résultat positif généré par les actifs étrangers soit du montant déterminé conformément à l'alinéa 3, tandis que ce n'est vrai dans le deuxième cas. Ce n'est que si l'établissement stable situé dans un autre État membre de l'EEE enregistre des pertes que la déduction pour capital*

---

<sup>4</sup> Idem, page 8.

*à risque relative aux immobilisations sera prise en compte de la même manière (voir exemple 3 dans l'exposé des motifs)»<sup>5</sup>.*

20. Le gouvernement belge n'a pas souhaité tenir compte de l'avis du Conseil d'État.

### **Sur l'existence d'une restriction**

21. Il convient, tout d'abord, de rappeler que, si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ces derniers doivent l'exercer dans le respect du droit communautaire<sup>6</sup>.
22. On rappellera en outre que la liberté d'établissement comprend, pour les sociétés constituées en conformité avec la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté européenne, le droit d'exercer leur activité dans d'autres États membres par l'intermédiaire d'une filiale, d'une succursale ou d'une agence<sup>7</sup>.
23. Même si, selon leur libellé, les dispositions du TFUE concernant 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 de l'un de ses ressortissants ou d'une société constituée en conformité avec sa législation<sup>8</sup>.
24. 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<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Idem, page 97.

<sup>6</sup> Voir arrêts Wielockx, C-80/94, point 16, Metallgesellschaft e.a., affaires jointes C-397/98 et C-410/98, point 37, Marks & Spencer, C-446/03, point 29, Oy AA, C-231/05, point 18, et Gielen, C-440/08, point 36.

<sup>7</sup> Voir arrêts Saint-Gobain ZN, C-307/97, point 35, AMID, C-141/99, point 20, Keiler Holding, C-471/04, point 29, et Lidl Belgium, C-414/06, point 18.

<sup>8</sup> Voir notamment arrêts ICI, C-264/96, point 21, et Columbus Container Services, C-298/05, point 33.

<sup>9</sup> Voir affaire C-414/06, Lidl Belgium, point 20.

25. Il ressort de l'avis d'imposition que l'intéressée conteste la diminution de la déduction pour capital à risque à hauteur du montant imputable à l'établissement stable de l'intéressée aux Pays-Bas. Si l'établissement stable néerlandais avait été un établissement stable belge, la déduction totale pour capital à risque n'aurait pas été diminuée à hauteur de la déduction pour capital à risque qui aurait été imputable à l'établissement stable belge.

26. La juridiction de renvoi estime également ce qui suit:

*«Il s'ensuit que l'étendue de la déduction pour capital à risque est plus restreinte quand une société a un établissement stable dans un autre État membre EEE (et donc dans un autre État membre UE), en particulier lorsque le bénéfice de l'établissement est supérieur à la déduction pour capital à risque qui lui a été imputée, que quand cet établissement stable serait établi en Belgique»<sup>10</sup>.*

27. La juridiction de renvoi conclut en outre que *«le nouveau dispositif a un effet quasiment identique à celui qui était applicable à l'exercice d'imposition 2008 jugé contraire à l'article 49 TFUE»<sup>11</sup>.*

28. Il s'ensuit que la situation fiscale d'une société qui a son siège statuaire en Belgique et qui possède un établissement stable dans un autre État membre est moins favorable que celle qui serait la sienne si cette dernière entité était établie en Belgique. En raison de cette différence de traitement fiscal, une société belge pourrait être dissuadée d'exercer ses activités par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans un autre État membre.

29. Il y a donc également lieu de conclure que la diminution de la déduction pour capital à risque qui est imputable à l'établissement stable néerlandais, alors que pour les établissements stables situés sur le territoire national, une telle diminution n'est pas appliquée, constitue une restriction à la liberté d'établissement consacrée par l'article 49 TFUE.

---

<sup>10</sup> Point 28 de l'ordonnance de renvoi.

<sup>11</sup> Point 30 de l'ordonnance de renvoi.

### Éventuel motif de justification

30. Il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'une telle restriction à la liberté d'établissement ne saurait être admise que si elle se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général. Encore faut-il, dans cette hypothèse, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif<sup>12</sup>.
31. Dans les documents parlementaires, il est en outre indiqué les motifs de justification que le gouvernement belge pourrait invoquer, notamment la nécessité de garantir la cohérence du système fiscal national et la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres.
32. Ces motifs de justification avaient tous deux également été invoqués par le gouvernement belge dans l'affaire C-350/11 et rejetés par la Cour. Compte tenu de la nature purement cosmétique de la modification légale introduite – la déduction est autorisée mais est diminuée de sa totalité, alors que dans le dispositif initial, la déduction n'était tout simplement pas autorisée – il semble évident, aux yeux de la Commission, que ces motifs de justification ne sauraient davantage prospérer, et ce pour les mêmes raisons que celles exposées dans l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-350/11.

### Répartition du pouvoir d'imposition entre États membres

33. Un État membre peut invoquer cette justification pour s'assurer que son droit d'imposer certains revenus, en fonction de critères de rattachement reconnus, n'est pas compromis par un déplacement de ces revenus vers un autre État membre<sup>13</sup>. C'est notamment le cas *«lorsque le régime en cause vise à prévenir des comportements de nature à compromettre le droit d'un État membre d'exercer sa compétence fiscale en relation avec les activités réalisées sur son territoire»*<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Voir arrêts Marks & Spencer, C-446/03, point 35, Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, point 47, et Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, point 64, Lidl Belgium, C-414/06, point 27.

<sup>13</sup> Voir arrêt Haribo et Österreichische Salinen, affaires jointes C-436/08 et C437/08, point 123.

<sup>14</sup> Voir arrêt Argenta Spaarbank, C-350/11, point 53 et jurisprudence citée.

34. La Cour a cependant également indiqué que:

*«[t]outefois, la circonstance qu'un État membre a, dans une convention visant à éviter les doubles impositions, conclue avec un autre État membre, convenu que les bénéficiaires imposables à un établissement stable situé dans cet autre État membre sont imposables dans ce seul dernier État membre et que, par conséquent, le premier État membre ne peut exercer sa compétence d'imposition sur les bénéficiaires imposables audit établissement stable ne saurait justifier systématiquement tout refus d'octroi d'un avantage à la société établie sur le territoire de ce premier État membre à laquelle appartient ledit établissement stable.*

*Un tel refus reviendrait à justifier un traitement différencié au seul motif qu'une société située dans un État membre a développé une activité économique transnationale qui n'a pas de vocation à générer des recettes fiscales au profit de cet État membre»<sup>15</sup>.*

35. Elle en a conclu que *«le fait d'accorder l'avantage fiscal en cause au principal ne compromettrait ni le droit de l'État membre sur le territoire duquel est établie la société à laquelle appartient l'établissement stable ni celui de l'État membre sur le territoire duquel est situé l'établissement stable d'exercer le pouvoir d'imposition en relation avec des activités réalisées sur son territoire et n'entraînerait pas le déplacement des revenus normalement imposables dans l'un de ces États membres vers l'autre de ceux-ci»<sup>16</sup>.*

36. La modification législative introduite à la suite de l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-350/11 n'a, de fait, en rien modifié la nature de la déduction pour capital à risque. En effet, il subsiste un avantage fiscal forfaitaire, accordé sur la base d'un coût fictif, à savoir le coût théorique de l'utilisation des fonds propres. L'extension de cette déduction aux établissements stables établis à l'étranger n'équivaut donc pas à abandonner une partie de la base imposable à un autre État membre.

37. Le gouvernement belge ne saurait donc soutenir que *«la convention belgo-néerlandaise et, en particulier, les stipulations de celle-ci relatives à la détermination des bénéficiaires d'un établissement stable et à la prise en compte, à cet effet, des dépenses exposées aux fins poursuivies par cet établissement s'opposent à*

---

<sup>15</sup> Voir arrêt *Argenta Spaarbank*, C-350/11, points 51 et 52 et jurisprudence citée.

<sup>16</sup> Voir arrêt *Argenta Spaarbank*, C-350/11, point 55.

*la prise en compte, pour le calcul de la déduction pour capital à risque, des actifs attribués à un établissement stable dont les revenus ne sont pas imposables, en vertu de cette convention, en Belgique»<sup>17</sup>.*

#### Sur la nécessité de maintenir la cohérence du système fiscal

38. Pour qu'un argument fondé sur une telle justification puisse prospérer, il faut, selon une jurisprudence constante, 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<sup>18</sup>.
39. Exactement comme c'était le cas avant la modification, il n'existe, dans le dispositif légal actuel tel qu'il est appliqué à l'intéressée, aucun lien direct entre l'avantage fiscal concerné, à savoir la déduction pour capital à risque, et un prélèvement fiscal compensatoire. Il n'y a en effet aucun prélèvement fiscal compensatoire.
40. Effectivement, tout comme dans l'affaire C-350/11, la prise en compte des actifs d'un établissement stable pour le calcul de la déduction pour capital à risque d'une société soumise à l'impôt des sociétés en Belgique constitue un avantage fiscal, puisqu'une telle prise en compte contribue à réduire le taux effectif de l'impôt des sociétés que doit acquitter une telle société dans ledit État membre.
41. Or, un tel avantage fiscal est diminué lorsque l'établissement stable de la société résidente de Belgique est situé dans un autre État membre et bénéficie d'une exonération de ses revenus, en vertu d'une convention préventive de la double imposition conclue entre le Royaume de Belgique et cet autre État membre<sup>19</sup>.
42. L'avantage fiscal réside dans la possibilité de prendre en compte, aux fins du calcul de la déduction pour capital à risque, des actifs imputables à un établissement stable. Cet avantage est totalement anéanti si l'établissement stable néerlandais présente un

---

<sup>17</sup> Voir arrêt *Argenta Spaarbank*, C-350/11, points 56 et 57.

<sup>18</sup> Voir arrêt *Argenta Spaarbank*, C-350/11, point 42.

<sup>19</sup> Voir arrêt *Argenta Spaarbank*, C-350/11, points 24 et 25.

résultat positif supérieur ou égal à la déduction pour capital à risque qui est imputé à l'établissement stable néerlandais.

43. En raison du caractère forfaitaire de l'avantage fiscal, il n'y a pas de lien direct entre l'avantage calculé en tenant compte des actifs et l'imposition du rendement généré par ces derniers<sup>20</sup>.
44. Comme dans le précédent évoqué, il peut donc être conclu que:

*«En effet, la réglementation en cause au principal requiert uniquement que les revenus éventuellement réalisés par ledit établissement stable soient imposables en Belgique, mais ne conditionne pas l'octroi de l'avantage en question à leur réalisation effective, ni à leur imposition effective. Dès lors, le régime concerné admet une situation dans laquelle, lorsque les revenus d'un établissement stable sont imposables en Belgique, mais que cet établissement n'a pas généré de revenus, les actifs de celui-ci soient pris en compte pour le calcul de la déduction appliquée à la société à laquelle il appartient»<sup>21</sup>.*

45. Il s'ensuit que la diminution de la déduction pour capital à risque imputable à un établissement stable néerlandais et dont les revenus sont exonérés d'impôt en Belgique en vertu d'une convention préventive de la double imposition, ne saurait être justifiée par des motifs liés à la nécessité de garantir la cohérence du système fiscal national.

---

<sup>20</sup> Voir arrêt Argenta Spaarbank, C-350/11, point 46.

<sup>21</sup> Voir arrêt Argenta Spaarbank, C-350/11, point 47.

## 5. CONCLUSION

La Commission a l'honneur de proposer à la Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle posée:

L'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'oppose à une réglementation fiscale nationale en vertu de laquelle, pour le calcul de son bénéfice imposable, une société intégralement assujettie à l'impôt en Belgique disposant dans un autre État membre d'un établissement stable dont les bénéfices sont totalement exonérés en Belgique en vertu d'une convention préventive de la double imposition entre la Belgique et l'autre État membre:

- la déduction pour capital à risque est diminuée à hauteur du montant correspondant à la différence positive entre, d'une part, la valeur comptable nette des éléments d'actif de l'établissement stable et, d'autre part, le total des éléments de passif qui ne font pas partie des capitaux propres de la société et qui sont imputables à l'établissement stable et

- ladite diminution n'est pas appliquée lorsque le montant de la diminution est inférieur au bénéfice de cet établissement stable,

alors qu'aucune diminution de la déduction pour capital à risque n'est appliquée si cette différence positive peut être imputée à un établissement stable situé en Belgique.

Nathalie GOSSEMENT      Wim ROELS  
Agents de la Commission