

Affaire C-545/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

17 juillet 2019

Jurisdiction de renvoi :

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa)
[tribunal arbitral en matière fiscale (centre d'arbitrage
administratif), Portugal]

Date de la décision de renvoi :

9 juillet 2019

Partie demanderesse :

ALLIANZGI-FONDS AEVN

Partie défenderesse :

Autoridade Tributária e Aduaneira (administration des contributions
et des douanes)

CENTRO DE ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA (centre d'arbitrage
administratif – CAAD) :

CAAD : arbitrage en matière fiscale

[omissis]

Objet : impôt sur le revenu des personnes morales. Imposition de dividendes versés à un organisme de placement collectif ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne (Allemagne). Article 22 de l'Estatuto dos Benefícios Fiscais (statut des avantages fiscaux, ci-après « EBF »).

DÉCISION ARBITRALE

(Décision de renvoi préjudiciel – article 267, sous a), TFUE)

La présente procédure a pour objet de déterminer la compatibilité avec les dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) des dispositions nationales qui, en vertu de l'article 22 de l'EBF, appliquent

l'exemption de l'impôt sur le revenu des personnes morales aux dividendes versés par des entités ayant leur siège au Portugal à des organismes de placement collectif ayant leur siège dans ce pays, constitués et opérant en accord avec la législation portugaise, mais qui, en vertu des articles 3, paragraphe 1, sous d), 4, paragraphes 2 et 3, sous c), 87, paragraphe 4, et 94, paragraphe 1, sous c), paragraphe 3, sous b), paragraphe 5 et paragraphe 6, du Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (code de l'impôt sur le revenu des personnes morales), imposent à hauteur de 25 %, par le biais d'une retenue à la source à caractère définitif, les dividendes versés par des entités résidentes à des organismes de placement collectif ayant leur siège dans un autre État membre de l'Union européenne, en l'espèce l'Allemagne, et qui ne sont par conséquent pas constitués conformément à la législation nationale.

La partie requérante, **ALLIANZGI-FONDS AEVN**, un organisme d'investissement collectif constitué conformément à la législation allemande, dont le numéro d'identification fiscale portugais est 712 171 860, ayant son siège [omissis][en] Allemagne et qui est représenté par la société de gestion ALLIANZ GLOBAL INVESTORS GMBH, ayant son siège à la même adresse, a introduit une demande d'arbitrage contre l'Autoridade Tributária e Aduaneira (administration des contributions et des douanes) en tant que partie défenderesse, en vue de la constatation de l'illégalité et de l'annulation des actes de retenue à la source de l'impôt sur le revenu des personnes morales afférents aux années 2015 et 2016 en raison de la violation de la loi, étant donné que, selon la partie requérante, les dispositions nationales applicables violent directement les dispositions de l'article 63 TFUE, ainsi que le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, consacré à l'article 18 TFUE.

Point de vue des parties :

Le requérant fait, en résumé, valoir ce qui suit : **[Or. 2]**

Les dividendes sont considérés comme des revenus provenant de bénéfices financiers, conformément à l'article 20, paragraphe 1, sous c), du Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (code de l'impôt sur le revenu des personnes morales).

Conformément aux dispositions nationales, chaque versement de dividendes par une entité résidente à un assujetti résidant également au Portugal donne lieu à une retenue à la source à hauteur de 25 % à titre d'avance sur l'impôt.

Or, à la date des faits imposables, les organismes d'investissement collectif constitués en accord avec la législation nationale étaient exemptés de l'impôt sur le revenu des personnes morales pour ce qui concerne les dividendes obtenus, conformément à l'article 22, paragraphe 3, de l'EBF, dans la version résultant du decreto-lei (décret-loi) n° 7/2015 du 13 janvier, applicable aux revenus perçus après le 1^{er} juillet 2015.

La constitution d'un fonds d'investissement conforme à l'ordre juridique national (régime général des organismes de placement collectif, approuvé par la loi n° 16/2015, modifiée par le decreto-lei (décret-loi) n° 124/2015 du 7 juillet) implique la résidence de ce fonds au Portugal, ce qui exclut la possibilité, pour un organisme de placement collectif résidant dans un autre État membre de l'Union, de se constituer conformément à la législation nationale et de bénéficier de l'exemption prévue à l'article 22 de l'EBF.

La constitution d'un organisme de placement collectif au Portugal doit être préalablement autorisée par la Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (commission du marché des valeurs mobilières, ci-après « CMVM »), conformément à l'article 19, paragraphe 1, du régime général des organismes de placement collectif, et elle doit remplir de nombreuses conditions sous le contrôle de la CMVM, ce qui n'est pas le cas d'un organisme de placement collectif constitué conformément à la législation d'un autre État membre de l'Union et qui, dans cet État, est soumis au contrôle de l'entité régulatrice de celui-ci.

En matière de dividendes provenant de sociétés établies au Portugal, les organismes de placement collectif constitués conformément au régime général des organismes de placement collectif étaient, au cours des années 2015 (à partir de juillet) et 2016, soumis à un régime fiscal plus favorable que celui applicable aux organismes de placement collectif constitués conformément à la législation d'un quelconque autre État membre de l'Union en matière de distribution de dividendes d'origine portugaise.

Cette circonstance a des conséquences particulièrement graves pour le requérant qui ne réussit pas à récupérer, dans son État de résidence (Allemagne), l'impôt retenu à la source (Portugal), en vertu de son statut d'entité exemptée d'imposition.

La distribution de dividendes au requérant par des sociétés résidant au Portugal peut être qualifiée de mouvement de capitaux au sens de l'article 63 TFUE et de la directive 88/361/CEE du 24 juin 1988, comme l'a constaté la Cour dans son arrêt du 6 juin 2000, Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294).

Conformément à la jurisprudence de la Cour, la notion, pertinente, de discrimination, considérée à la lumière du droit de l'Union, signifie que (i) des situations similaires ne doivent pas être **[Or. 3]** traitées de manière différente, sauf si cette différence de traitement peut être objectivement justifiée et qu'elle est proportionnée à l'objectif poursuivi par la législation nationale (arrêts du 19 octobre 1977, Ruckdeschel e.a., 16/77, EU:C:1977:160, et du 28 janvier 1992, Bachmann, C-204/90, EU:C:1992:35) ; (ii) une apparence de discrimination formelle peut correspondre à une absence de discrimination matérielle (arrêt du 17 juillet 1963, Commission/Italie, 13/63, EU:C:1963:20) ; (iii) la discrimination fondée sur la nationalité est interdite, étant donné qu'elle limite les libertés fondamentales prévues par le TFUE, ladite interdiction visant toute forme de discrimination ou de critères de distinction susceptibles d'aboutir

au même résultat (arrêt du 13 juillet 1993, Commerzbank, C-330/91, EU:C:1993:303) ; (iv) en vue de déterminer si une norme interne est discriminatoire, il n'est pas nécessaire que celle-ci atteigne un nombre important de ressortissants d'autres États membres (arrêt du 23 mai 1996, O'Flynn, C-237/94, EU:C:1996:206).

Il résulte de la jurisprudence communautaire que l'interdiction générale prévue à l'article 63 TFUE couvre tant les restrictions directes que les restrictions indirectes, incluant les moyens administratifs et les orientations administratives en rapport avec un quelconque type d'investissement.

Dans l'espèce en cause, on pourrait être amené à soutenir que, du fait qu'il n'est pas une entité constituée au Portugal, le requérant ne se trouve pas dans des conditions similaires à celles d'un organisme de placement collectif national ; cependant, ce qui est en cause est un traitement discriminatoire au niveau de la liberté de circulation des capitaux et de l'accès au marché des capitaux, exclusivement fondé sur le critère de la nationalité, de sorte que, sur ce point, le requérant et les organismes de placement collectif établis au Portugal se trouvent dans des situations comparables.

La législation nationale, bien qu'elle ne vise pas la mise en place d'une quelconque mesure anti-abus, empêche le requérant de bénéficier de l'exemption de l'impôt sur le revenu des personnes morales, étant donné qu'il est dans l'impossibilité juridique de constituer un fonds d'investissement au Portugal, car la société gestionnaire en question n'est pas domiciliée au Portugal.

Il en résulte un traitement discriminatoire et une restriction manifeste de la liberté de circulation des capitaux, interdite par l'article 63 TFUE et par l'article 1^{er} de la directive 88/361, étant donné que le requérant dans la présente espèce est soumis à imposition au Portugal sur les dividendes y perçus, alors que les organismes de placement collectifs constitués en vertu de la loi portugaise sont exemptés d'impôt sur les mêmes revenus (voir les arrêts du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIC, S.A., C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286 ; et du 21 juin 2018, Fidelity Funds, C-480/16, EU:C:2018:480).

C'est en ce sens que le requérant considère que les dispositions de l'article 22 de l'EBF sont contraires au droit de l'Union, dans la mesure où elles s'opposent aux dispositions du TFUE [Or. 4] relatives au principe de non-discrimination en raison de la nationalité, ainsi qu'aux dispositions relatives à la libre circulation des capitaux prévues à l'article 63 TFUE.

L'Autoridade Tributária e Aduaneira (administration des contributions et des douanes) fait, quant à elle, valoir ce qui suit :

Le requérant a omis deux aspects très importants pour la définition complète du cadre fiscal des organismes de placement collectif :

– Une de ces omissions est liée à l’option législative de « soulager » ces assujettis à l’impôt sur le revenu des personnes morales, en retirant de l’assiette de l’impôt des revenus typiques des organismes de placement collectif, à savoir les revenus des capitaux (article 5 du Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares – code de l’impôt sur le revenu des personnes physiques), les revenus immobiliers (article 8 du code de l’impôt sur le revenu des personnes physiques) et les revenus tirés des plus-values (article 10 du code de l’impôt sur le revenu des personnes physiques), conformément aux dispositions de l’article 22, paragraphe 3, de l’EBF, et en prévoyant par ailleurs l’exemption de la taxe municipale sur les bénéfices (derrama municipal) et de la taxe nationale sur les bénéfices (derrama estadual), conformément à l’article 22, paragraphe 6, de l’EBF, en faisant passer l’imposition dans le domaine du droit de timbre (dans le tarif général de ce droit, on a ajouté la partie 29, qui prévoit une imposition trimestrielle au taux de 0,0025 % de la valeur nette globale des organismes de placement collectif, investie dans des instruments du marché monétaire et dans des dépôts, et une imposition trimestrielle au taux de 0,0125 % sur la valeur liquide globale des organismes de placement collectif restants, sachant que, dans ce cas, l’assiette de l’impôt peut inclure les dividendes distribués et qu’elle s’applique uniquement aux organismes de placement collectif relevant de l’article 22 de l’EBF tout en excluant les organismes de placement collectif constitués et opérant en vertu d’une législation étrangère).

– La seconde omission concerne l’imposition spécifique, conformément à l’article 88, paragraphe 11, du code de l’impôt sur le revenu des personnes morales et à l’article 22, paragraphe 8, de l’EBF, au taux de 23 %, visant les dividendes versés à un organisme de placement collectif ayant son siège au Portugal, lorsque les parts sociales auxquelles se rapportent les bénéfices ne sont pas restées entre les mains du même assujetti, de manière ininterrompue, au cours de l’année ayant précédé la date de leur mise à disposition et qu’elles n’ont pas été conservées pendant la durée nécessaire pour compléter cette période.

Pour ce qui concerne le régime fiscal des fonds d’investissement constitués en Allemagne jusqu’au 31 décembre 2017, la défenderesse, à partir des éléments tirés du site Deloitte tax@hand, accessible par le biais de www.taxathand.com/article/9698/Germany/2018/Taxation-of-investment-fund-income-revised, fait valoir que :

a. les fonds d’investissement constitués conformément à la législation allemande jusqu’à cette date étaient généralement traités comme des véhicules d’investissement transparents, le revenu général étant imposé au niveau de leurs investisseurs en Allemagne, indépendamment de la distribution ; **[Or. 5]**

- b. le revenu distribué et le revenu imputé (tout comme les gains intermédiaires) étaient en général classés comme des revenus du capital et imposés à un taux fixe de 25 %, augmenté d'un certain pourcentage au titre de la taxe de solidarité et, le cas échéant, soumis à un impôt de l'église, c'est-à-dire à un taux maximum de 28,625 %, le fonds d'investissement étant responsable de la publication des rapports journaliers et annuels avec les informations pertinentes du point de vue fiscal.

Ainsi, l'Autoridade Tributária e Aduaneira (administration des contributions et des douanes) a conclu que le régime fiscal applicable aux organismes de placement collectif constitués conformément à la législation nationale et celui applicable aux organismes de placement collectif constitués et établis en Allemagne ne sont, de par leur nature, pas comparables, étant donné que l'imposition des organismes cités en premier lieu comprend l'application de l'impôt sur le revenu des personnes morales à un bénéfice imposable qui intègre des revenus marginaux et qui est surtout fondé sur le droit de timbre, alors que les organismes cités en second lieu étaient exonérés de l'impôt sur le revenu et, apparemment, également d'autres impôts.

Elle ajoute qu'il n'est pas démontré que, même si le requérant ne réussit pas à récupérer l'impôt retenu à la source (Portugal) dans son État de résidence (Allemagne), en raison de son statut d'entité exemptée d'imposition, la part de l'impôt non récupérée par le fonds d'investissement ne sera pas récupérée par les investisseurs.

L'article 63 TFUE a pour but d'assurer la libéralisation de la circulation des capitaux au sein du marché intérieur européen et entre celui-ci et les pays tiers, en interdisant toute restriction ou discrimination résultant du traitement fiscal différencié accordé par les dispositions légales nationales aux entités d'États membres ou de pays tiers, qui crée des conditions financières plus défavorables pour ces derniers et qui est susceptible de les dissuader d'investir au Portugal.

Dans la présente espèce, on ne peut pas affirmer que l'on se trouve en présence de situations objectivement comparables, étant donné que l'imposition des dividendes se fait selon des modalités différentes et que rien n'indique que la charge fiscale qui pèse sur les dividendes perçus par les organismes de placement collectif relevant de l'article 22 de l'EBF soit plus réduite que celle qui pèse sur les dividendes perçus au Portugal par le requérant.

Ce qui existe c'est une apparence de discrimination au niveau de la forme de l'imposition des dividendes distribués par des sociétés résidentes à des organismes de placement collectifs non résidents, mais à laquelle ne correspond pas une discrimination matérielle.

Même si le régime fiscal applicable aux organismes de placement collectif constitués conformément à la législation nationale prévoit l'exemption des dividendes distribués par des sociétés résidentes, il n'exclut pas l'imposition de

ces revenus, que ce soit par une imposition spécifique (impôt sur le revenu des personnes morales) ou que ce soit par le droit de timbre, lorsque ces mêmes revenus intègrent la valeur nette de ces organismes, de sorte que l'on ne saurait prétendre que, sur le fond, la situation de ces organismes de placement collectif et la situation des fonds [Or. 6] d'investissement constitués et établis dans d'autres États membres qui perçoivent des dividendes d'origine portugaise sont objectivement comparables.

Les faits

Au vu des preuves documentaires jointes aux actes, les faits suivants sont, avec l'accord des parties, considérés comme établis :

- 1 Le requérant est un organisme de placement collectif constitué sous une forme contractuelle en vertu de la législation allemande, ayant son siège en Allemagne et il est géré par une entité gestionnaire de fonds d'investissement, ayant son siège en Allemagne, également assujettie à l'impôt sur le revenu des personnes morales, non résidente et sans établissement stable au Portugal.
- 2 Il s'agit d'un fonds ouvert, autonome, fondé sur un contrat entre l'entité gestionnaire, les investisseurs et la banque responsable de la garde des valeurs mobilières, qui a exclusivement pour objet l'administration, la gestion et l'investissement de son patrimoine.
- 3 Comme il n'a pas la forme d'une société, le requérant n'est soumis à aucune obligation d'enregistrement au registre du commerce allemand et il ne peut pas être titulaire de droits ou d'obligations.
- 4 En vertu des règles du droit allemand auquel le fonds d'investissement est soumis, les actifs qui appartiennent au fonds d'investissement se trouvent dans un régime de copropriété avec les investisseurs, le capital investi par la société gestionnaire étant investi en nom propre par celle-ci.
- 5 Les participations acquises par les investisseurs ne confèrent à ceux-ci aucun droit de vote ou de disposer des actifs du requérant, pouvoir qui appartient exclusivement à l'entité gestionnaire, les droits des investisseurs étant limités à la perception des dividendes et à l'obtention du rachat des participations à tout moment.
- 6 Tant le requérant que son entité gestionnaire sont soumis au contrôle du *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (office fédéral de surveillance des services financiers, ci-après « BaFin ») ;
- 7 Le requérant est une entité qui a sa résidence fiscale en Allemagne où il est assujetti à l'impôt sur les sociétés, même s'il en est exempté en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la *Körperschaftsteuergesetz* (loi allemande relative à l'impôt sur les sociétés) et de l'article 11, paragraphes 1 et 2, de

l'Investmentsteuergesetz (loi allemande sur la fiscalité des investissements), ce qui l'empêche de récupérer les impôts versés à l'étranger sous la forme d'un crédit fiscal en raison d'une double imposition internationale ou de faire une quelconque demande de remboursement ; [Or. 7]

- 8 Au cours des années 2015 et 2016, le requérant détenait des participations dans diverses sociétés résidant au Portugal, la BNP Paribas Securities Services étant l'entité qui était responsable de la garde des titres détenus par le requérant.
- 9 Les dividendes perçus par le requérant au cours des années 2015 et 2016 étaient soumis à une imposition par le biais d'une retenue libératoire à la source, au taux de 25 %, conformément à l'article 87, paragraphe 4, sous c), du code de l'impôt sur le revenu des personnes morales, à savoir, au total, 39 371,29 euros, versés à l'Etat en vertu des déclarations n° 80447153102 (décembre 2015) et 80460582763 (mai 2016) ;
- 10 S'agissant de l'année 2015, le requérant a obtenu le remboursement de 5 065,98 euros conformément à la convention en vue d'éviter la double imposition, conclue entre le Portugal et l'Allemagne, qui prévoit un taux de 15 % pour l'imposition des dividendes.
- 11 Le 29 décembre 2017, le requérant a introduit un recours gracieux contre les actes de retenue à la source de l'impôt sur le revenu des personnes morales, relatifs aux années 2015 et 2016, dans lequel il a demandé l'annulation desdits actes pour violation directe du droit communautaire, ainsi que la reconnaissance de son droit au remboursement de l'impôt indûment supporté au Portugal.
- 12 La décision de rejet du recours gracieux a été notifiée au requérant le 13 novembre 2018.
- 13 La demande d'une décision arbitrale a été introduite au CAAD le 12 février 2019.
- 14 Le requérant a demandé l'annulation des actes de retenue à la source pour la quantité restante, à savoir 34 305,31 euros.

Législation fiscale portugaise, en vigueur à l'époque des faits, présentant un intérêt pour la décision :

- Statut des avantages fiscaux

« Article 22 – Organismes de placement collectif

1 – Sont assujettis à l'impôt sur le revenu des personnes morales conformément aux dispositions du présent article les fonds d'investissement de valeurs mobilières, les fonds d'investissement immobilier, les sociétés d'investissement de valeurs mobilières et les sociétés d'investissement

immobilier qui se constituent et opèrent en accord avec la législation nationale.

[...]

3 – Pour les besoins de la détermination des bénéfices imposables, il n'est pas tenu compte des revenus visés aux articles 5, 8 et 10 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques – sauf si ces revenus proviennent d'entités ayant leur résidence ou domicile dans un pays, sur un territoire ou dans une région soumis à un régime fiscal clairement plus favorable, selon la liste approuvée par arrêté du membre du gouvernement [Or. 8] responsable en matière de finances –, des dépenses liées à ces revenus ou prévues à l'article 23 A du code de l'impôt sur le revenu des personnes morales, ni des revenus, incluant les décomptes, et des dépenses afférents aux commissions de gestion et autres commissions, qui bénéficient aux entités visées au paragraphe 1.

[...]

6 – Les entités visées au paragraphe 1 sont exemptées de la taxe municipale sur les bénéfices (derrama municipal) et de la taxe nationale sur les bénéfices (derrama estadual).

7 – Les fusions, scissions ou souscriptions en espèces entre les entités visées au paragraphe 1, incluant celles qui n'ont pas la personnalité juridique, sont soumises, mutatis mutandis, aux dispositions des articles 73, 74, 76 et 78 du code de l'impôt sur le revenu des personnes morales, les souscriptions en espèces étant soumises au régime des apports d'actifs, prévu à l'article 73, paragraphe 3, du code précité.

8 – Les taux d'imposition spécifiques prévus à l'article 88 du code de l'impôt sur le revenu des personnes morales sont applicables, mutatis mutandis, au présent régime.

[...]

10 – Il n'y a pas d'obligation de procéder à la retenue à la source de l'impôt sur le revenu des personnes morales pour ce qui concerne les revenus perçus par les assujettis visés au paragraphe 1.

[...]

14 – Les dispositions du paragraphe 7 s'appliquent aux opérations y visées qui impliquent des entités ayant leur siège, leur direction effective ou leur domicile sur le territoire portugais, dans un autre État membre de l'Union européenne, voire dans l'Espace économique européen dans la mesure où il y a une obligation de coopération administrative en matière d'échange

d'informations et d'assistance au recouvrement équivalente à celle existant dans l'Union européenne.

15 – Les entités gestionnaires de sociétés ou de fonds visés au paragraphe 1 sont solidairement responsables des dettes fiscales des sociétés ou des fonds dont elles assurent la gestion.

[...] »

Code de l'impôt sur le revenu des personnes morales

« Article 3 – Assiette fiscale

1 – L'impôt sur le revenu des personnes morales vise :

[...]

d) Les revenus de diverses catégories, pris en compte pour les besoins de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, ainsi que les augmentations patrimoniales qui ont été obtenues à titre gratuit par les entités visées au paragraphe 1, sous c), de l'article précédent et n'ayant pas d'établissement stable ou qui, lorsque ces entités ont un tel établissement, ne peuvent pas être imputées à ces dernières.

[...] »

« Article 4 – Portée de l'obligation fiscale

[...] **[Or. 9]**

2 – Les personnes morales et autres entités dont ni le siège ni la direction effective se trouvent sur le territoire portugais sont soumises à l'impôt sur le revenu des personnes morales uniquement pour ce qui concerne les revenus obtenus sur ce territoire.

3 – Pour les besoins des dispositions du paragraphe précédent, sont considérés comme obtenus sur le territoire portugais les revenus imputables à un établissement stable situé sur ce territoire, ainsi que, lorsqu'ils ne remplissent pas cette condition, les revenus suivants :

c) les revenus cités ci-dessous, dont le débiteur a sa résidence, son siège ou sa direction effective sur le territoire portugais ou dont le versement est imputable à un établissement stable situé sur ce territoire :

3 – Autres revenus du capital ;

[...] »

« Article 87 – Taux d'imposition

[...]

4 – S'agissant de revenus d'entités qui n'ont ni leur siège ni leur direction effective sur le territoire portugais et qui n'y n'ont pas d'établissement stable auquel lesdits revenus sont imputables, un impôt sur le revenu des personnes morales au taux de 25 %, [...]. »

« Article 88 - Taux d'imposition spécifiques

[...]

11 – Sont imposés de manière spécifique, au taux de 23 %, les bénéfices distribués par des entités soumises à l'impôt sur le revenu des personnes morales à des assujettis qui bénéficient de l'exemption totale ou partielle, incluant, dans ce cas, les revenus de capitaux, lorsque les parts sociales auxquelles se rapportent les bénéfices ne sont pas restées entre les mains du même assujetti, de manière ininterrompue, au cours de l'année qui a précédé la date de leur mise à disposition et qui n'ont pas été conservées pendant la durée nécessaire pour compléter cette période.

[...] »

« Article 94 – Retenue à la source

1 – L'impôt sur le revenu des personnes morales est soumis à la retenue à la source pour ce qui concerne les revenus suivants obtenus sur le territoire portugais :

c) Les revenus de capitaux qui n'ont pas été visés aux points précédents et les revenus immobiliers, tels que définis pour les besoins de l'impôt sur les revenus des personnes physiques, lorsque le débiteur de ces revenus est assujetti à l'impôt sur le revenu des personnes morales ou lorsque lesdits revenus constituent une charge en rapport avec une activité entrepreneuriale ou professionnelle d'assujettis à l'impôt sur le revenu des personnes physiques qui disposent ou doivent disposer d'une comptabilité ;

[...]

3 – Les retenues à la source constituent des avances sur impôts, sauf dans les cas suivants où elles ont un caractère définitif : **[Or. 10]**

b) Lorsque, s'agissant de revenus non immobiliers, le bénéficiaire des revenus est une entité non résidente qui n'a pas d'établissement stable sur le territoire portugais ou que, dans l'hypothèse où il y a un tel établissement, ces revenus ne sont pas imputables au bénéficiaire en question.

[...]

5 – *Sont exemptées des dispositions du paragraphe précédent, les retenues qui, conformément au paragraphe 3, ont un caractère définitif, auxquelles sont applicables les taux prévus à l'article 87.*

6 – *L'obligation d'effectuer une retenue à la source pour l'impôt sur le revenu des personnes morales prend naissance à la date à laquelle est prévue une obligation identique dans le code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques ou, à défaut, à la date de la mise à disposition des revenus, les montants retenus devant être versés à l'État avant le vingtième jour du mois suivant le mois au cours duquel ils ont été retenus conformément aux dispositions prévues par le code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques ou par une législation complémentaire.*

[...] »

– Código do Imposto do Selo (code du droit de timbre) – Tableau général

« 29 – *Valeur nette globale des organismes de placement collectif relevant du champ d'application de l'article 22 de l'EBF :*

29.1 – *Organismes de placement collectif qui investissent exclusivement dans des instruments du marché monétaire et dans des dépôts : 0,0025 % par trimestre sur la valeur en question.*

29.2 – *Autres organismes de placement collectif : 0,00125 % par trimestre sur la valeur en question ».*

Compte tenu de ce qui précède, le tribunal arbitral à juge unique demande à la Cour de justice de l'Union européenne de bien vouloir se prononcer sur les questions préjudicielles suivantes conformément à l'article 267, sous a), TFUE :

1. L'article 56 [CE] (devenu article 63 TFUE), relatif à la libre circulation des capitaux, ou l'article 49 [CE] (devenu article 56 TFUE), relatif à la libre prestation de services, s'opposent-ils à un régime fiscal comme celui dont il s'agit dans le litige au principal, institué par l'article 22 de l'Estatuto dos Benefícios Fiscais (statut des avantages fiscaux) qui prévoit la retenue libératoire de l'impôt à la source sur les dividendes distribués par des sociétés portugaises à des organismes de placement collectif ne résidant pas au Portugal et établis dans d'autres États membres de l'Union, alors que les organismes de placement collectif constitués conformément à la législation fiscale portugaise et qui ont leur résidence fiscale au Portugal peuvent bénéficier d'une exemption de la retenue à la source s'agissant des revenus en question ?

2. En prévoyant une retenue à la source sur les dividendes versés aux organismes de placement collectif non résidents et en réservant aux organismes de placement collectif résidents la possibilité d'obtenir l'exemption de la retenue à la source, la réglementation nationale en cause dans la procédure au principal prévoit-elle un traitement [Or. 11] plus défavorable des dividendes versés aux

organismes de placement collectif non résidents, dans la mesure où ces derniers n'ont aucune possibilité de bénéficier d'une telle exemption ?

3. Convient-il de considérer que le cadre fiscal des détenteurs de participations dans les organismes de placement collectif a de la pertinence pour les besoins de l'appréciation du caractère discriminatoire de la législation portugaise, dans la mesure où celle-ci prévoit un traitement fiscal spécifique et distinct (i) pour les organismes de placement collectif (résidents) et (ii) pour les différents détenteurs de participations dans les organismes de placement collectif ? Ou alors, compte tenu du fait que le régime fiscal des organismes de placement collectif résidents n'est, en aucune manière, modifié ou affecté par le fait que les détenteurs des participations en question résident ou non au Portugal, faut-il considérer que l'appréciation du caractère comparable des situations aux fins de déterminer le caractère discriminatoire de la réglementation en cause doit être effectuée uniquement par rapport à la fiscalité applicable au niveau du véhicule d'investissement ?

4. La différence de traitement entre les organismes de placement collectif résidents et les organismes de placement collectif ne résidant pas au Portugal est-elle admissible, compte tenu du fait que les personnes physiques ou morales résidant au Portugal, qui sont détentrices de participations dans des organismes de placement collectif (résidents ou non résidents) sont, dans les deux cas, assujetties de la même manière (et, normalement, sans exonération) à l'imposition des revenus distribués par des organismes de placement collectif, alors que les détenteurs non résidents de participations dans des organismes de placement collectif sont soumis à une fiscalité plus élevée ?

5. Compte tenu du fait que la discrimination visée en l'espèce concerne une différence d'imposition du revenu résultant de dividendes distribués par des organismes de placement collectif résidents aux différents détenteurs de participations dans les organismes de placement collectif, est-il légitime de tenir compte, pour les besoins de l'analyse du caractère comparable de l'impôt sur le revenu, d'autres impôts, taxes ou contributions dus du fait des investissements effectués par les organismes de placement collectif ? En particulier, est-il légitime et admissible de considérer, pour les besoins de l'analyse du caractère comparable, également l'impact produit par des impôts sur le patrimoine, sur les dépenses ou autres, et pas seulement l'impact de l'impôt sur le revenu des organismes de placement collectif, en incluant d'éventuels impôts spécifiques ?

Au vu du libellé de la demande de décision préjudicielle, à laquelle il convient de joindre des copies de la demande d'arbitrage et de la réponse de l'Autoridade Tributária e Aduaneira (administration des contributions et des douanes), il est sursis à statuer conformément aux dispositions des articles 269, paragraphe 1, sous c), et 272, paragraphe 1, du Código de Processo Civil (code de procédure civile).

Lisbonne, le 9 juillet 2019

L'arbitre (sé)

Mariana Vargas