CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M^{ME} JULIANE KOKOTT

présentées le 8 février 2007¹

I — Introduction

conséquences défavorables en ce qui concerne leur imposition?

1. La présente affaire soulève un intéressant problème de droit fiscal dans le cadre de la restructuration d'entreprises².

2. La Cour est interrogée sur les normes de droit communautaire applicables au traitement fiscal d'une *distribution de dividendes* qui est, quant à elle, étroitement liée à un *échange transfrontalier de titres*, effectué peu de temps auparavant. L'administration fiscale compétente est-elle en droit de considérer une telle distribution de dividendes comme un élément du produit et, partant, comme une *soulte en espèces* de la part de la société acquérante pour les parts sociales apportées dans son capital, ce qui impliquerait pour les contribuables concernés des

3. La présente affaire est née à la suite d'une transaction par laquelle deux contribuables danois ont apporté dans une société de capitaux irlandaise les parts sociales qu'ils détenaient dans une société de capitaux danoise, et ont pour cela acquis des parts de cette société irlandaise. Quelques jours plus tard, la société irlandaise a, comme prévu de prime abord, procédé à une distribution de dividendes en faveur des deux contribuables danois.

4. Tant l'échange de titres que la décision relative à la distribution de dividendes sont intervenus peu avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention fiscale dano-irlandaise préventive de la double imposition par laquelle étaient censées être introduites des règles moins favorables pour l'imposition des dividendes que celles qui valaient pour les contribuables danois selon la convention applicable à l'époque.

¹ — Langue originale: l'allemand.

² — Pour des raisons de simplification, nous employons ci-après la notion de restructuration comme notion générique pour les fusions et scissions de sociétés de capitaux ainsi que pour les apports d'actifs et les échanges d'actions.

II — Le cadre juridique

valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres qui sont remis en échange;

A — Le droit communautaire

[...]

5. Le cadre juridique communautaire de la présente affaire est défini par la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents³.

g) société acquise: la société dans laquelle une autre société acquiert une participation, moyennant un échange de titres;

6. Parmi les dispositions générales du titre I de la directive 90/434 se trouvent à son article 2 des définitions selon lesquelles «[a]ux fins de l'application de la [...] directive, on entend par

h) société acquérante: la société qui acquiert une participation, moyennant un échange de titres;

[...]»

d) échange d'actions: l'opération par laquelle une société acquiert, dans le capital social d'une autre société, une participation ayant pour effet de lui conférer la majorité des droits de vote de cette société, moyennant l'attribution aux associés de l'autre société, en échange de leurs titres, de titres représentatifs du capital social de la première société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la

7. Au titre II de la directive 90/434, l'article 8 dispose notamment:

«1. L'attribution, à l'occasion d'une fusion, d'une scission ou d'un échange d'actions, de titres représentatifs du capital social de la société bénéficiaire ou acquérante à un associé de la société apporteuse ou acquise, en échange de titres représentatifs du capital social de cette dernière société, ne doit, par

3 — JO L 225, p. 1.

elle-même, entraîner aucune imposition sur le revenu, les bénéfices ou les plus-values de cet associé.

[...]

4. Les paragraphes 1, 2 et 3 ne font pas obstacle à la prise en compte, pour la taxation de l'associé, de la soulte en espèces qui lui est éventuellement attribuée à l'occasion de la fusion, de la scission ou de l'échange d'actions.»

8. Figure parmi les dispositions finales énoncées au titre V de la directive 90/434 notamment la disposition suivante à l'article 11:

«1. Un État membre peut refuser d'appliquer tout ou partie des dispositions des titres II, III et IV ou en retirer le bénéfice lorsque l'opération de fusion, de scission, d'apport d'actifs ou d'échange d'actions:

a) a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales; le fait qu'une des opérations visées à l'article 1^{er} n'est pas effectuée pour des motifs économiques

valables, tels que la restructuration ou la rationalisation des activités des sociétés participant à l'opération, peut constituer une présomption que cette opération a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales;

[...]»

9. Le titre et diverses dispositions de la directive 90/434 ont été modifiés par la directive 2005/19/CE⁴. Toutefois, ces modifications ne sont entrées en vigueur⁵ que le 24 mars 2005 et devaient être transposées⁶ par les États membres au 1^{er} janvier 2006 ou au 1^{er} janvier 2007, de sorte qu'elles ne deviennent pas pertinentes pour la présente affaire.

B — *Le droit national*

1. Le traitement fiscal de l'échange d'actions

10. En droit danois, les dispositions respectives des lois sur l'imposition des capitaux

4 — Directive du Conseil, du 17 février 2005 (JO L 58, p. 19).

5 — Le 24 mars 2005 est le vingtième jour suivant la publication de la directive 2005/19 au *Journal officiel de l'Union européenne*; voir article 254, paragraphe 1, CÉ.

6 — Article 2 de la directive 2005/19.

mobiliers et de leurs revenus, d'une part, et sur le régime fiscal applicable aux fusions, d'autre part, étaient applicables au traitement fiscal de l'échange de titres à l'époque des faits ici pertinents⁷.

11. Au cours de la transposition de la directive 90/434 en droit danois, l'article 13 de la loi sur l'imposition des capitaux mobiliers et de leurs revenus⁸ a été rédigé dans ses deux premiers paragraphes de la manière suivante⁹:

«1) En cas d'échange d'actions, les actionnaires de la société acquise sont imposés en application des articles 9 et 11 de la loi sur le régime fiscal applicable aux fusions si la société acquérante et la société acquise sont des sociétés d'un État membre au sens de l'article 3 de la directive 90/434/CEE. La date de la fusion est celle de la date de l'échange des actions. L'échange d'actions doit être réalisé au plus tard six mois après le premier jour de l'échange.

7 — Les dispositions suivantes reposent sur les indications fournies par la juridiction de renvoi dans la demande de décision préjudicielle ainsi que sur les compléments que le gouvernement danois a apportés à la demande de la Cour.

8 — Aktieavancebeskatningsloven (*Lovtidende* 1993, p. 4171).

9 — L'article 13, paragraphe 3, combiné au paragraphe 4, de la loi sur l'imposition des capitaux mobiliers et de leurs revenus prévoit une règle particulière pour l'échange d'actions de sociétés cotées en Bourse, qui n'est pas pertinente dans la présente affaire.

2) Par échange d'actions, au sens du paragraphe 1, il faut entendre l'opération par laquelle une société acquiert, dans le capital social d'une autre société, une participation ayant pour effet de lui conférer la majorité des droits de vote, moyennant l'attribution aux associés de l'autre société, en échange des actions apportées, de titres représentatifs du capital social de la première société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres qui sont remis en échange.»

12. Il ressort des travaux préparatoires que la notion d'échange d'actions au sens de l'article 13 de la loi sur l'imposition des capitaux mobiliers et de leurs revenus coïnciderait avec la définition énoncée à l'article 2, sous d), de la directive 90/434¹⁰.

13. Les articles 9 et 11 de la loi danoise sur le régime fiscal applicable aux fusions¹¹, auxquels renvoie l'article 13, paragraphe 1, de la loi sur l'imposition des capitaux mobiliers et

10 — C'est ce qu'indique l'Østre Landsret qui renvoie à l'exposé des motifs du projet de loi (*Folketingstidende*, supplément A, 1991/92, colonne 517).

11 — Fusionskatteloven (*Lovtidende* 1992, p. 3374).

de leurs revenus, disposent notamment ce qui suit:

«Article 9

- 1) Les actions de la société apporteuse sont réputées cédées à un tiers par l'actionnaire si elles sont rémunérées autrement que par des actions de la société bénéficiaire de l'apport. La cession est réputée être intervenue au jour de la fusion tel que défini à l'article 5.

[...]

Article 11

- 1) Pour la détermination des revenus généraux ou spéciaux, les actions émises par la société bénéficiaire et reçues par les actionnaires de la société apporteuse en rémunération des titres apportés sont traitées comme si elles avaient été acquises le même jour et pour le même prix que les actions apportées. [...]

14. D'après les indications concordantes de toutes les parties à la procédure, une disposition spécifique portant transposition de l'article 11 de la directive 90/434 pour l'échange d'actions n'a, dans un premier temps, pas été introduite dans la législation danoise. Une loi en ce sens, qui a désormais introduit l'exigence d'une autorisation délivrée par le Ligningsråd (Conseil des impôts), n'a au contraire été élaborée qu'à la fin de l'année 1994 et votée en 1995¹².

2. L'imposition des dividendes

a) Le droit danois interne

15. Les dividendes versés à des personnes physiques domiciliées au Danemark y sont soumis à une imposition selon l'article 16 bis, paragraphe 1, de la loi relative à l'impôt sur le revenu et sur la fortune au profit de l'État¹³, et selon l'article 4 bis de la loi relative à l'impôt sur le revenu¹⁴. La même règle s'applique également à la soultte en espèces attribuée le cas échéant dans le cadre d'un échange de titres¹⁵.

12 — D'après les indications de la juridiction de renvoi, complétées par celles de M. Hans Markus Kofoed, il s'agit d'un projet de loi du 2 novembre 1994, adopté le 25 avril 1995.

13 — Ligningsloven (*Lovtidende* 1992, p. 5478).

14 — Personskatteloven (*Lovtidende* 1992, p. 3914).

15 — D'après les déclarations, non contredites, de M. Kofoed.

16. Aux termes de l'article 16 bis, paragraphe 1, de la loi relative à l'impôt sur le revenu et sur la fortune au profit de l'État:

«Les dividendes d'actions, parts sociales et valeurs mobilières équivalentes sont inclus dans le revenu général du contribuable. Les dividendes comprennent toutes sommes distribuées par une société aux actionnaires ou associés, sauf les actions ou parts sociales gratuites et les boni de liquidation payés au cours de l'année de la dissolution.»

17. L'article 4 bis de la loi relative à l'impôt sur le revenu dispose notamment:

«1) Les produits financiers comprennent la somme:

1. des dividendes d'actions, en application de l'article 16 bis de la loi relative à l'impôt sur le revenu et sur la fortune au profit de l'État, reçus de sociétés passibles de l'impôt sur les sociétés en application de [...];

[...]

2) Les produits financiers n'entrent pas dans la catégorie des revenus imposables.»

18. À titre complémentaire, il convient de signaler l'article 8 bis de la loi relative à l'impôt sur le revenu dans lequel il est dit notamment:

«1) Les revenus de dividendes qui n'excèdent pas la somme de base de 26 400 DKK sont imposés à un taux fixe de 30 %, retenue qui contient l'impôt sur les dividendes prévu à l'article 65 de la loi sur la retenue à la source et qui, si lesdits revenus ne sont pas supérieurs à ladite somme de base, est définitive et l'impôt sur les dividendes n'est pas inclus dans le montant total de l'impôt dû déterminé en application de l'article 67 de la même loi.

2) Les revenus de dividendes supérieurs à la somme de base de 26 400 DKK sont imposés à un taux de 45 %. L'impôt sur les revenus de dividendes supérieurs à la somme de base est inclus dans le montant total de l'impôt dû et l'impôt sur les dividendes ainsi inclus dans les dividendes bruts en application de l'article 65 de la loi sur la retenue à la source est imputé sur le montant total de l'impôt dû en application de l'article 67 de la même loi.

[...]»

b) La convention fiscale dano-irlandaise préventive de la double imposition

rattachée à l'Irlande pour les impôts irlandais) reçoit des revenus ou possède de la fortune en Irlande qui, conformément aux dispositions de la présente convention, sont imposables en Irlande, le Danemark accorde une déduction sur l'impôt sur le revenu ou sur la fortune d'un montant égal à celui payé au titre du revenu reçu ou de la fortune possédée en Irlande.»

19. La convention fiscale préventive de la double imposition, conclue entre le Royaume de Danemark et l'Irlande¹⁶, applicable aux faits du litige au principal, a été ratifiée au Danemark le 15 avril 1964.

20. Selon l'article 6, paragraphe 1, sous a), de cette convention fiscale, l'Irlande avait le pouvoir d'imposer les dividendes versés par une société irlandaise à une personne établie au Danemark, mais la perception d'une taxe additionnelle était exclue.

21. L'article 23, paragraphe 2, de la convention fiscale disposait:

«Lorsqu'une personne considérée comme fiscalement résidente ou rattachée au Danemark au regard des impôts danois (non-obstant le fait qu'elle soit également considérée comme fiscalement résidente ou

22. D'après les indications de l'Østre Landsret (ci-après également la «juridiction de renvoi»), les juridictions danoises interprétaient selon une jurisprudence constante les dispositions précitées en ce sens que les dividendes versés par une société irlandaise à une personne établie au Danemark bénéficiaient d'un avantage fiscal sur le fondement du principe de l'exemption (nouvelle méthode).

23. La convention fiscale dano-irlandaise a été renégociée en 1992/1993 avec pour conséquence que les dividendes versés par une société irlandaise à une personne établie au Danemark étaient désormais taxés tant en Irlande qu'au Danemark, et que le Danemark accordait un crédit d'impôt d'un montant égal à celui payé en Irlande. D'après les indications de la juridiction de renvoi, cette nouvelle convention fiscale est entrée en vigueur au Danemark le 7 novembre 1993 pour ce qui concerne les dividendes.

16 — Signée à Copenhague le 4 février 1964.

III — Les faits et la procédure au principal

24. M. Hans Markus Kofoed détenait à l'origine une participation de 50 % dans la Cosmopolit Holding ApS, société à responsabilité limitée de droit danois. Les 50 % restants du capital de cette société étaient détenus par M. Niels Toft.

25. Le 26 octobre 1993, les deux hommes ont chacun acquis une action de 1,00 IEP dans la société Dooralong Ltd, société écran de droit irlandais au capital libéré de 2,00 IEP.

26. Le 29 octobre 1993 a eu lieu un échange de titres par lequel MM. Kofoed et Toft ont échangé leurs parts sociales respectives d'une valeur nominale de 120 000 DKK détenues dans la Cosmopolit Holding ApS contre des actions nouvelles de la Dooralong Ltd d'une valeur nominale de 10 500 IEP. À la suite de cet échange, MM. Kofoed et Toft possédaient désormais chacun une participation en valeur nominale de 10 501 IEP ou de 50 % dans la Dooralong Ltd, tandis que la Dooralong Ltd quant à elle détenait désormais la totalité du capital social de la Cosmopolit Holding ApS. Désormais, MM. Kofoed et Toft ne contrôlaient donc plus directement la Cosmopolit Holding ApS, mais par l'entremise de la société Dooralong Ltd.

27. Lors de l'assemblée générale annuelle de la Dooralong Ltd qui s'est tenue le 3 novembre 1993, ses comptes clos au 2 novembre 1993 ont été soumis et approuvés. Cet arrêté de compte montrait un bénéfice total de 2 742 616 IEP (26 millions de DKK environ) provenant de l'activité de sa filiale nouvellement acquise Cosmopolit Holding ApS, dont les comptes annuels avaient été clos le 31 octobre 1993. À l'actif du bilan de la Dooralong Ltd figurait la totalité du capital social de la Cosmopolit Holding ApS qui — d'après ses propres comptes annuels clos au 31 octobre 1993 — disposait encore, une fois le bénéfice versé à la Dooralong Ltd, de capitaux propres s'élevant à 1 709 806,00 DKK; auparavant, les capitaux propres étaient de 28 millions de DKK environ.

28. L'assemblée générale de la Dooralong Ltd du 3 novembre 1993 a également décidé de distribuer un dividende de 2 742 116 IEP¹⁷. De cette distribution, 50 % sont revenus à M. Kofoed, soit 1 371 058 IEP.

29. D'après les constatations effectuées dans le cadre de la procédure au principal sur lesquelles se fonde la juridiction de renvoi, il n'existait aucune raison commerciale motivant ces transactions; l'objectif était plutôt de réaliser des économies fiscales. Ainsi, à la date de l'échange de titres, MM. Kofoed et

17 — D'après les indications fournies par la juridiction de renvoi, les parties au litige au principal s'accordent pour dire que ce dividende a été distribué conformément aux dispositions de droit irlandais applicables.

Toft n'avaient que de vagues projets d'exercer une activité commerciale par l'intermédiaire de la société Dooralong Ltd.

30. Bien que le versement de dividendes effectué par la Dooralong Ltd n'ait a priori jamais été convenu à titre contraignant, il était néanmoins conforme de prime abord à l'intention commune de MM. Kofoed et Toft de distribuer une part importante du bénéfice de la Dooralong Ltd lors de la première assemblée générale, après l'échange de titres. Les parties à l'opération ont agi en connaissance de la convention fiscale en vigueur à l'époque et savaient également qu'elle devait être modifiée.

31. Dans sa déclaration de revenus faite au Danemark pour l'année 1993, M. Kofoed s'est prévalu de la convention fiscale préventive de la double imposition, applicable à l'époque, d'après laquelle le dividende que lui avait distribué la société Dooralong Ltd était pour lui exonéré d'impôt au Danemark. Selon lui était également exonéré, d'après la réglementation danoise en vigueur à l'époque, l'échange des titres qu'il détenait dans la Cosmopolit Holding ApS contre ceux de la Dooralong Ltd.

32. Par contre, les autorités fiscales danoises ont traité comme faisant partie d'une seule et unique opération l'échange des titres que M. Kofoed détenait dans la Cosmopolit Holding ApS contre ceux de la Dooralong

Ltd ainsi que la distribution de dividendes effectuée par la suite par Dooralong Ltd. Les dividendes versés se présentaient donc en réalité comme un élément du prix et, partant, comme une soulte en espèces dans le cadre de l'échange d'actions. D'après les autorités fiscales, comme cette soulte en espèces était supérieure à 10 % de la valeur nominale des actions cédées, la réglementation sur l'échange d'actions exonéré d'impôt ne lui était pas applicable.

33. Ces thèses différentes sur l'appréciation fiscale de la distribution des dividendes et de l'échange d'actions sont à l'origine du litige au principal dont l'Østre Landsret est maintenant saisi.

IV — Demande de décision préjudicielle et procédure devant la Cour

34. Par ordonnance du 3 août 2004, parvenue le 23 août 2005 au greffe de la Cour, l'Østre Landsret a sursis à statuer et déferé à la Cour la question préjudicielle suivante:

«L'article 2, sous d), de la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux

fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, doit-il être interprété en ce sens qu'il n'y a pas d'échange d'actions, au sens de la directive, si les parties à une opération d'échange, parallèlement aux accords d'échange, ont fait savoir, sans qu'elles y soient juridiquement tenues, qu'elles entendent qu'à la première assemblée générale de la société acquérante qui se tiendra après la réalisation de l'échange, soit décidée la distribution d'un dividende supérieur à 10 % de la valeur nominale des titres remis en échange et qu'un tel dividende est effectivement versé?»

des opérations déterminées comme les fusions ou l'échange d'actions¹⁸. Cette réglementation comporte des avantages fiscaux. En particulier l'article 8, paragraphe 1, de la directive 90/434 prévoit que l'attribution de titres représentatifs de la société acquérante ne doit, par elle-même, entraîner en raison d'un échange de titres aucune imposition sur le revenu, les bénéfices ou les plus-values. Cette règle est ainsi censée assurer la neutralité fiscale d'une telle opération de restructuration et empêcher que des réserves latentes ou d'autres augmentations de la valeur de parts sociales ne soient taxées avant même leur réalisation effective.

35. Outre M. Kofoed, ont présenté des observations écrites et orales durant la procédure devant la Cour: le gouvernement danois, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission des Communautés européennes.

V — Appréciation

A — Remarques introductives

36. La directive 90/434 vise à éliminer d'éventuels désavantages de nature fiscale pour la restructuration transfrontalière des entreprises en créant un régime fiscal commun au sein de la Communauté pour

37. Cependant, il ressort de l'article 2, sous d), de la directive 90/434 qu'une opération ne peut être considérée comme un échange d'actions au sens de ladite directive que si une éventuelle soulte en espèces versée par la société acquérante ne dépasse pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres qu'elle a attribués. Ce faisant, il s'agit d'éviter que, au cours d'une restructuration, on réalise des plus-values plus importantes en revendiquant les avantages fiscaux applicables à la restructuration, donc comme si les actions de la société acquise avaient été cédées sur le marché. Les contribuables ne doivent pas pouvoir comme bon leur semble soustraire à l'impôt des bénéfices qui seraient en soi imposables si les

18 — Premier, deuxième et troisième considérants de la directive 90/434.

actions étaient cédées sur le marché, simplement parce qu'ils sont réalisés dans le contexte d'une restructuration. Mais le plafond de 10 % permet aux parties à la restructuration de conserver une certaine marge de manœuvre pour verser des soultes en espèces qui peuvent être indispensables lors d'un échange de titres, aux fins de compensation de valeur.

38. Par sa question, la juridiction de renvoi vise en définitive la notion de soulte en espèces selon l'article 2, sous d), de la directive 90/434. Elle souhaiterait savoir en substance si l'on peut également considérer comme une soulte en espèces au sens de ladite disposition une distribution de dividendes par la société acquérante qui présente un rapport temporel étroit avec son acquisition d'une participation dans la société acquise et qui, bien que non convenue à titre contraignant, était néanmoins ainsi projetée de prime abord.

39. Dans la présente affaire, est subordonnée de manière déterminante à cette question celle de savoir si la transaction effectuée le 29 octobre 1993, au cours de laquelle MM. Kofoed et Toft ont cédé à la Dooralong Ltd en qualité de société acquérante les parts qu'ils détenaient dans la Cosmopolit Holding ApS (société acquise) et qu'ils ont pour cela eux-mêmes acquis en contrepartie des actions de la Dooralong Ltd, peut être encore considérée comme un échange de titres au

sens de la directive 90/434 de sorte que les parties puissent bénéficier de l'exonération fiscale qui y est prévue.

40. En effet, si — en considérant l'ensemble des opérations effectuées entre le 29 octobre 1993 et le 3 novembre 1993 — on appréciait encore la distribution de dividendes par la Dooralong Ltd comme une soulte en espèces au sens de l'article 2, sous d), de la directive 90/434, il s'ensuivrait, en raison du dépassement du plafond de 10 % qui y est prévu, qu'il n'y aurait plus *aucun* échange d'actions au sens de cette disposition et, partant, que l'interdiction découlant de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 90/434 d'imposer le revenu, les bénéfices ou les plus-values d'un associé de la société acquise ne serait tout simplement pas applicable dans la présente affaire. En effet, la distribution de dividendes du 3 novembre 1993 correspondait dans son volume à plus de 10 % de la valeur nominale des actions acquises dans la Dooralong Ltd, attribuées le 29 octobre 1993 à MM. Kofoed et Toft.

41. Dans ses effets pratiques, la présente affaire va cependant au-delà de la simple clarification de la notion de soulte en espèces. En effet, à l'arrière-plan de ce problème d'interprétation se trouve en définitive la question de savoir sous quelle forme le droit communautaire applicable permet aux autorités nationales de tenir compte d'une évasion fiscale envisagée, par

exemple, à l'occasion de la restructuration de sociétés de capitaux.

42. Pour réagir de manière appropriée à une éventuelle évasion fiscale dans un cas comme celui de la présente affaire, on peut dans le cadre de la directive 90/434 concevoir essentiellement deux méthodes, explicitées ci-après. Entrent en ligne de compte, d'une part, une interprétation comparativement large de la notion de soulte en espèces au sens de l'article 2, sous d), de la directive 90/434¹⁹, et, d'autre part, un recours à la possibilité ouverte à l'article 11, paragraphe 1, sous a), de cette directive de refuser d'appliquer dans le cas d'espèce tout ou partie des avantages fiscaux applicables, ou d'en retirer le bénéfice²⁰. La préférence des autorités danoises pour le premier procédé semble être surtout liée au fait que, à la date ici pertinente, le droit danois ne connaissait pas de disposition spécifique portant transposition de l'article 11 de la directive 90/434.

B — La notion de soulte en espèces

43. Les parties à la procédure devant la Cour s'opposent sur le point de savoir si une

distribution de dividendes par la société acquérante, telle qu'elle a été effectuée dans la présente affaire, peut elle aussi être comprise dans la notion de soulte en espèces au sens de l'article 2, sous d), de la directive 90/434. Le gouvernement danois et celui du Royaume-Uni répondent par l'affirmative, alors que M. Kofoed et la Commission adoptent à cet égard la position inverse.

44. Le législateur communautaire ne définit pas plus précisément la notion de soulte en espèces. Il faut, par conséquent, définir son sens et sa portée en tenant compte du contexte normatif ainsi que des objectifs poursuivis par la directive 90/434²¹.

45. En ce qui concerne en premier lieu le contexte normatif, il convient d'avoir à l'esprit que la soulte en espèces et l'acquisition, dans la société acquise, d'une participation ayant pour effet de conférer la majorité des droits de vote²² selon l'article 2, sous d), de la directive 90/434 sont des parties de la même opération. Bien que la soulte en espèces et l'acquisition de la participation majoritaire ne doivent donc pas faire néces-

19 — Voir à cet égard ci-après, points 43 à 54 des présentes conclusions.

20 — Voir à cet égard ci-après, points 55 à 67 des présentes conclusions.

21 — Voir, en ce sens, arrêts du 7 juin 2005, VEMW e.a. (C-17/03, Rec. p. I-4983, point 41); du 4 juillet 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Rec. p. I-6057, point 60), et du 26 octobre 2006, Commission/Espagne (C-36/05, Rec. p. I-10313, point 25).

22 — Pour des raisons de simplification, nous ne parlons ci-après que de (l'acquisition de) la participation majoritaire.

sairement l'objet du même *acte juridique*²³, le lien entre elles est néanmoins étroit: la soulte en espèces fait partie intégrante de la contrepartie que la société acquérante fournit en vue d'obtenir la participation majoritaire dans la société acquise²⁴.

46. En conséquence, ne peut pas être qualifiée de soulte en espèces toute prestation pécuniaire que la société acquérante attribue aux actionnaires de la société acquise, quoique les parties à l'opération l'aient prévue de prime abord et qu'elle soit intervenue dans un rapport temporel étroit avec l'acquisition de la participation majoritaire. Il est au contraire déterminant de savoir si une telle prestation pécuniaire revêt aussi précisément le caractère d'une *contrepartie* à l'acquisition de la participation majoritaire et, partant, si elle a été *convenue à titre contraignant* en tant que complément à la contrepartie véritable, consistant en des actions dans la société acquérante. À cette fin, il est nécessaire de procéder à une

appréciation objective d'ensemble de toutes les circonstances de l'espèce²⁵.

47. Il convient donc d'examiner, même en cas de distribution ultérieure de dividendes, comme celle ici en cause, s'il existe des indices concrets qui font encore apparaître un tel paiement comme un élément de la contrepartie convenue à titre contraignant pour l'acquisition de la participation majoritaire. Des indices de cette nature peuvent ressortir en particulier des accords écrits des parties, mais également de toute autre circonstance de l'espèce. Par contre, si l'on ne peut pas établir avec une certitude suffisante — ainsi que la juridiction de renvoi semble le supposer dans la présente affaire — que la prestation pécuniaire fournie ultérieurement était censée encore faire partie de la contrepartie convenue à titre contraignant, il faut estimer que la qualification effectuée par les parties elles-mêmes est exacte; une prestation pécuniaire comme celle ici litigieuse doit alors être traitée comme une distribution de dividendes et ne pas recevoir un autre sens, celui d'une soulte en espèces, par exemple.

48. L'objectif de la directive 90/434 milite lui aussi pour une limitation de la notion de soulte en espèces aux contreparties véritables à l'acquisition d'une participation majori-

23 — Parmi les différentes versions linguistiques de l'article 2, sous d), de la directive 90/434, seule la version néerlandaise semble employer la notion relativement étroite de «rechts-handeling», alors que, dans les versions tchèque («operace»), danoise («transaktion»), grecque («πράξη»), anglaise («operation»), espagnole («operación»), estonienne («tehing»), finnoise («liiketoimi»), française («opération»), hongroise («művelet»), italienne («operazione»), lituanienne («operacija»), lettone («operācija»), maltaise («hidma»), polonaise («operacja»), portugaise («operação»), slovaque («operácia»), slovène («operacija») et suédoise («örförande»), sont employées des formulations tout à fait ouvertes qui sont analogues à la notion allemande de «Vorgang».

24 — Depuis l'entrée en vigueur de la directive 2005/19, une soulte en espèces au sens de l'article 2, sous d), de la directive 90/434 peut aussi être versée en contrepartie de l'acquisition de titres supplémentaires avec lesquels la société acquérante achève de prendre un contrôle préexistant sur la société acquise. Les développements ci-après peuvent être également transposés à un tel cas.

25 — La Cour insiste également, dans son arrêt du 15 janvier 2002, Andersen og Jensen (C-43/00, Rec. p. I-379, points 25, 26 et 37), sur l'exigence d'une appréciation d'ensemble de toutes les circonstances de l'espèce; cet arrêt porte également sur l'interprétation de la directive 90/434, même s'il s'agit de son article 2, sous c), i).

taire. En effet, les désavantages fiscaux pour les restructurations transfrontalières d'entreprises — par exemple par le biais d'une fusion ou d'un échange de titres — sont censés être éliminés au moyen de cette directive pour permettre aux entreprises concernées de s'adapter aux exigences du marché, d'accroître leur productivité et de renforcer leur position concurrentielle²⁶. Pour réaliser effectivement cet objectif de la directive, il est d'une importance décisive que les restructurations transfrontalières ne soient pas seulement soumises à un régime fiscal commun²⁷, mais aussi que ce régime soit prévisible pour les opérateurs économiques concernés.

49. Du reste, le principe de sécurité juridique impose lui aussi la prévisibilité du régime fiscal applicable²⁸; la sécurité juridique est un principe fondamental de droit communautaire qui doit, en tant que tel, être respecté par les institutions communautaires, mais également par les États membres dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs dans le champ d'application du droit communautaire²⁹. Selon une jurisprudence constante, l'impératif de sécurité juridique s'impose avec une rigueur particulière lorsqu'il s'agit d'une réglementation susceptible

de comporter des conséquences financières³⁰; cela est valable notamment pour la directive 90/434, des dispositions de laquelle dépend de manière décisive le traitement fiscal des restructurations transfrontalières d'entreprises.

50. Donc, si un échange d'actions est envisagé, les intéressés doivent pouvoir prévoir avec une sécurité suffisante la manière dont cette transaction se répercutera sur eux en termes fiscaux. Ce n'est que dans ces conditions qu'ils peuvent pleinement apprécier si une mesure de cette nature est économiquement sensée à leur égard. Les conséquences fiscales seraient par contre incalculables s'il existait le risque de devoir encore inclure a posteriori, dans l'appréciation fiscale d'un échange de titres, des prestations pécuniaires qui ont été effectuées seulement dans un rapport temporel étroit avec l'échange, mais dont les parties n'avaient pas convenu de manière contraignante, en contrepartie de l'attribution de titres.

51. En effet, les parties à l'opération devraient, d'une part, craindre que l'échange de leurs actions puisse au total ne pas

26 — Voir premier et deuxième considérants de la directive 90/434.

27 — Voir quatrième considérant de la directive 90/434.

28 — Jurisprudence constante en ce sens; voir, ex multis, arrêts du 14 avril 2005, Belgique/Commission (C-110/03, Rec. p. I-2801, point 30); du 21 février 2006, Halifax e.a. (C-255/02, Rec. p. I-1609, point 72), et du 26 octobre 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun (C-248/04, Rec. p. I-10211, point 79).

29 — Arrêts du 26 avril 2005, «Goed Wonen» (C-376/02, Rec. p. I-3445, point 32), et du 14 septembre 2006, Elmeka (C-181/04 à C-183/04, Rec. p. I-8167, point 31); de même, arrêts du 3 mai 2005, Berlusconi e.a. (C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 69), et du 11 juillet 2006, Chacón Navas (C-13/05, Rec. p. I-6467, point 56).

30 — Arrêts Koninklijke Coöperatie Cosun, précité à la note 28, point 79; voir également arrêts du 15 décembre 1987, Pays-Bas/Commission (326/85, Rec. p. 5091, point 24); du 12 février 2004, Slob (C-236/02, Rec. p. I-1861, point 37), et du 16 mars 2006, Emsland-Stärke (C-94/05, Rec. p. I-2619, point 43).

bénéficiaire de l'exonération d'imposition sur le revenu, les bénéficiaires ou les plus-values, prévue à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 90/434. D'autre part, il convient de garder à l'esprit que, selon le droit interne, la charge fiscale pesant sur une distribution de dividendes effectuée peu de temps après peut, elle aussi, varier selon que cette distribution est soumise à l'imposition des dividendes ou qu'elle est encore appréciée comme une soulte en espèces et, partant, qu'elle est imposée selon les possibilités ouvertes à l'article 8, paragraphe 4, de la directive.

52. On ne peut pas non plus motiver une interprétation plus extensive de la notion de soulte en espèces par la préoccupation qu'a la directive 90/434 de sauvegarder les intérêts financiers des États membres concernés et de leur permettre de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale³¹. D'une part, le législateur communautaire a en effet intégré précisément à cette fin une disposition spéciale dans la directive 90/434, comme le montre un rapide coup d'œil à l'article 11, paragraphe 1, sous a). D'autre part, une *extension générale* de la notion de soulte en espèces irait au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver les intérêts financiers des États membres, tout comme pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales sans compromettre parallèlement la nécessaire prévisibilité du régime fiscal commun pour les entreprises intéressées.

53. Dans un sens similaire, la Cour a elle aussi confirmé dans son arrêt Leur-Bloem que le régime fiscal commun que la directive 90/434 instituait s'appliquait sans considération des motifs d'un échange d'actions, qu'ils soient financiers, économiques ou purement fiscaux³². On peut en déduire que, lorsqu'on interprète la notion de soulte en espèces en tant que telle, les motifs possibles de la transaction ne sont encore censés jouer aucun rôle, mais peuvent entrer en ligne de compte selon l'article 11 de la directive 90/434 dans le seul cadre du contrôle d'un abus dans un cas concret³³.

54. Des considérations tant systématiques que téléologiques militent donc au total contre une interprétation large de la notion de soulte en espèces au sens de l'article 2, sous d), de la directive 90/434, et pour sa limitation aux contreparties véritables à l'acquisition d'une participation majoritaire. Dans ces conditions, on peut retenir la conclusion intermédiaire suivante:

Les prestations pécuniaires de la société acquérante, comme des distributions de dividendes, qui ne sont pas convenues à titre contraignant en contrepartie de la participation qu'elle a obtenue dans la société acquise

31 — Quatrième et neuvième considérants de la directive 90/434.

32 — Arrêt du 17 juillet 1997 (C-28/95, Rec. p. I-4161, point 36).

33 — Du reste, l'arrêt Leur-Bloem, précité à la note 32, points 41 et 44, souligne lui aussi que l'appréciation des motifs d'un échange de titres est réservée à un examen exhaustif du cas concret.

et qui a pour effet de lui conférer la majorité des droits de vote, ne relèvent pas de la notion de soulte en espèces au sens de l'article 2, sous d), de la directive 90/434, quoiqu'elles aient été prévues de prime abord par les parties à l'opération et qu'elles aient été effectuées dans un rapport temporel étroit avec l'acquisition de cette participation³⁴.

C — Possibilités d'action contre une évvasion fiscale éventuellement envisagée

55. Il reste à examiner la mesure dans laquelle les autorités nationales peuvent, dans un cas comme celui de la présente affaire, agir contre une fraude fiscale éventuellement projetée avec l'échange de titres.

56. Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, fait partie des objectifs de la directive 90/434 celui de préserver les intérêts financiers des États membres et de leur permettre de lutter

efficacement contre la fraude et l'évasion fiscales³⁵. De même, l'interprétation stricte qu'il est proposé de donner à la notion de soulte en espèces³⁶ n'est absolument pas en contradiction avec cette préoccupation, laquelle est au contraire concrétisée précisément par la disposition de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434.

57. Cette disposition formule en définitive ce qui est également reconnu dans une jurisprudence constante: les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit communautaire. En effet, l'application d'une réglementation communautaire ne saurait être étendue jusqu'à couvrir des pratiques abusives d'opérateurs économiques, c'est-à-dire des opérations qui ne sont pas réalisées dans le cadre de transactions commerciales normales, mais qui visent uniquement à bénéficier abusivement des avantages prévus en droit communautaire³⁷.

58. Naturellement, la simple revendication des modalités possibles ouvertes par le droit communautaire — ici par la directive

34 — Par seul souci d'exhaustivité, il convient de mentionner que, depuis l'entrée en vigueur de la directive 2005/19, un raisonnement analogue vaut également pour l'acquisition d'actions supplémentaires avec lesquelles la société acquérante achève de prendre un contrôle préexistant sur la société acquise.

35 — Voir ci-dessus, point 52 et note 31 des présentes conclusions.

36 — Voir, à cet égard, points 43 à 54 des présentes conclusions.

37 — Arrêts du 9 mars 1999, Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459, point 24 et autres références); du 6 avril 2006, Agip Petroli (C-456/04, Rec. p. I-3395, point 20); du 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec. p. I-7995, point 35), et Halifax e.a., précité à la note 28, points 68 et 69.

90/434 — ne saurait à elle seule motiver le soupçon d'abus³⁸. Mais, selon l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434, les États membres sont libres de refuser d'appliquer à un échange de titres tout ou partie des avantages fiscaux prévus dans cette directive, ou d'en retirer le bénéfice lorsqu'une telle opération a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales.

motif économique valable au sens de la directive⁴⁰. En outre, le rapport temporel étroit entre la distribution de dividendes et l'échange effectué peut lui aussi laisser prévoir un abus potentiel des modalités possibles ouvertes par la directive 90/434. Il en va de même de la circonstance que les parties à l'opération ont agi en ayant connaissance de la modification imminente de la convention fiscale dano-irlandaise préventive de la double imposition.

59. À titre d'exemple de l'existence d'un tel motif, la deuxième phrase de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434 mentionne l'absence de motifs économiques valables pour la transaction. Dans un cas comme celui de la présente affaire dans laquelle, d'après les constatations de fait de la juridiction de renvoi, il n'existait pas de raison commerciale concrète pour procéder à l'échange d'actions, mais que des économies fiscales en étaient plutôt le but³⁹, un refus de faire bénéficier de l'exonération fiscale prévue à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 90/434 entre pleinement en ligne de compte. En effet, une opération d'échange de titres par laquelle sont recherchés des avantages purement fiscaux ne vise pas un

60. Quant à savoir s'il est justifié dans le cas concret de refuser d'appliquer à un échange de titres tout ou partie des avantages fiscaux prévus dans la directive 90/434, ou d'en retirer le bénéfice, cela dépend d'une appréciation d'ensemble de toutes les circonstances de chaque espèce qui incombe aux autorités nationales compétentes et qui doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel⁴¹.

61. La présente affaire se distingue par la particularité que, à la période ici pertinente, le droit danois ne connaissait pas de disposition spécifique portant transposition de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434. M. Kofoed notamment estime donc avoir été injustement privé des avantages fiscaux prévus par la directive 90/434.

38 — Dans le même sens, en ce qui concerne l'exercice de la liberté d'établissement (article 43 CE), arrêts, précités à la note 37, Centros, point 27, et Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas, points 36 à 38.

39 — Les parties à l'opération semblaient avoir connaissance de l'imminence de l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention fiscale dano-irlandaise qui leur était moins favorable de sorte que, à l'époque, elles ont été incitées à économiser des impôts en échangeant des titres puis en procédant à la distribution de dividendes par le biais de la société irlandaise (voir points 29 et 30 des présentes conclusions).

40 — Arrêt Leur-Bloem, précité à la note 32, point 47.

41 — Ibidem, point 41.

62. Cependant, une reprise formelle des prescriptions de directives dans des dispositions spécifiques du droit interne n'est pas toujours requise; au contraire, la mise en œuvre d'une directive peut, en fonction du contenu de celle-ci, se satisfaire d'un contexte juridique général — y compris de principes généraux de droit constitutionnel ou administratif interne — si la pleine application de la directive est de ce fait garantie de manière suffisamment précise et claire⁴².

63. La juridiction de renvoi aura donc à examiner si des dispositions ou des principes généraux de droit interne ne pourraient pas non plus s'appliquer à la présente affaire dont pourraient ressortir, par exemple, la non-pertinence sur le plan fiscal d'opérations fictives ou une interdiction de se prévaloir de manière abusive d'avantages fiscaux déterminés; de même, il demeure possible de recourir aux dispositions générales de droit interne sur la fraude ou l'évasion fiscales⁴³. À l'audience tenue devant la Cour, les représentants respectifs de M. Kofoed et du gouvernement danois se sont opposés sur les possibilités que le droit danois prévoit sur ce point.

64. Naturellement, toutes ces dispositions, qu'elles soient ou non adoptées aux fins de

transposer la directive 90/434, devraient à chaque fois être interprétées et appliquées conformément au droit communautaire et, en particulier, au libellé et aux objectifs de la directive 90/434 ainsi que de son article 11, paragraphe 1, sous a)⁴⁴.

65. Ne milite pas contre une interprétation du droit interne conforme à la directive le fait qu'elle puisse éventuellement grever le particulier. En effet, il est admis d'appliquer le droit communautaire par l'intermédiaire de dispositions de droit interne, c'est-à-dire de procéder à une application *indirecte* du droit communautaire au détriment du particulier⁴⁵.

66. Seule une application *directe* de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434 dans le chef de MM. Kofoed et Toft serait interdite aux autorités danoises. Ainsi, un État membre ne peut pas opposer à un particulier une disposition de directive qu'il

42 — Jurisprudence constante en ce sens, voir, par exemple, arrêts du 16 juin 2005, *Commission/Italie* (C-456/03, Rec. p. I-5335, point 51), et du 6 avril 2006, *Commission/Autriche* (C-428/04, Rec. p. I-3325, point 99).

43 — Dans le même sens, par exemple, arrêt du 19 janvier 1982, *Becker* (8/81, Rec. p. 53, point 34).

44 — Sur l'obligation des juridictions nationales d'interpréter le droit interne conformément aux directives, voir la jurisprudence constante et, notamment, arrêts du 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann* (14/83, Rec. p. 1891, point 26); du 5 octobre 2004, *Pfeiffer e.a.* (C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, points 113 à 119 avec d'autres références), et *Adeneler e.a.*, précité à la note 21, points 108, 109 et 111.

45 — Ainsi est-il reconnu que l'obligation d'interpréter le droit interne conformément aux directives vaut également dans les rapports juridiques dans lesquels une personne privée est, par la force des choses, indirectement grevée: ce sont, d'une part, les rapports juridiques horizontaux, c'est-à-dire les rapports entre particuliers (voir, ex multis, arrêts du 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89, Rec. p. I-4135, points 6 et 8, et du 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, Rec. p. I-3325, points 20, 25 et 26), et, d'autre part, les rapports dits triangulaires (voir arrêt du 7 janvier 2004, *Wells*, C-201/02, Rec. p. I-723, point 57 avec d'autres références). Dans le même sens, voir également nos conclusions du 14 octobre 2004, point 153, dans l'affaire *Berlusconi e.a.*, précitée à la note 29.

n'a lui-même pas transposée⁴⁶. Cela est en effet conforme à une jurisprudence constante selon laquelle une directive ne peut pas, *par elle-même*, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc être invoquée *en tant que telle* à son encontre⁴⁷.

garantir lors de la restructuration de sociétés de capitaux⁴⁹. Du reste, il serait de cette façon également porté atteinte à l'interdiction déjà mentionnée d'appliquer directement dans le chef du particulier des dispositions d'une directive non transposées⁵⁰.

68. En résumé:

67. Du reste, les autorités compétentes ne devraient pas davantage être en droit d'invoquer *directement* à l'encontre d'un particulier un principe général de droit communautaire existant, par exemple selon lequel l'abus de droit est prohibé. En effet, pour les cas qui relèvent du champ d'application de la directive 90/434, un tel principe a trouvé son expression particulière ainsi qu'une traduction concrète à l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive⁴⁸. Si l'on admettait encore en plus le recours direct à un principe juridique général dont le contenu est nettement moins clair et précis, cela risquerait de nuire à l'objectif d'harmonisation poursuivi par la directive 90/434 et menacerait la sécurité juridique qu'elle vise à

Pour refuser d'appliquer à un cas concret tout ou partie des dispositions du titre II de la directive 90/434, ou pour en retirer le bénéficiaire, une disposition spécifique portant transposition de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de ladite directive n'est pas indispensable. Au contraire, il est à cette fin également possible de recourir à des dispositions générales de droit interne — y compris à des principes généraux de droit constitutionnel ou administratif interne —, dans la mesure où ceux-ci sont interprétés et appliqués conformément au droit communautaire et, en particulier, au libellé et aux objectifs de la directive 90/434 ainsi que de son article 11, paragraphe 1, sous a). Une application directe de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de cette directive dans le chef du particulier est par contre prohibée, tout comme le recours direct à une interdiction générale d'abus de droit, édictée en droit communautaire.

46 — Arrêts du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.* (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, point 21); du 26 septembre 1996, *Arcaro* (C-168/95, Rec. p. I-4705, point 42); du 29 avril 2004, *Beuttenmüller* (C-102/02, Rec. p. I-5405, point 63), et du 30 mars 2006, *Uudenkaupungin kaupunki* (C-184/04, Rec. p. I-3039, point 28).

47 — Voir, *ex multis*, arrêt *Pfeiffer e.a.*, précité à la note 44, point 108, avec d'autres références, et *Berlusconi e.a.*, précité à la note 29, point 73; c'est nous qui soulignons.

48 — En outre, des mesures nationales dans un domaine ayant fait l'objet d'une harmonisation *exhaustive* au niveau communautaire doivent être, elles aussi, appréciées au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation et non pas de celles du droit communautaire (arrêts du 13 décembre 2001, *DaimlerChrysler*, C-324/99, Rec. p. I-9897, point 32, et du 14 décembre 2004, *Swedish Match*, C-210/03, Rec. p. I-11893, point 81). Il est vrai que la possibilité demeure intacte de contrôler la légalité du droit communautaire dérivé dans le cadre des articles 220 CE et suivants à l'aune du droit primaire de rang supérieur.

49 — Voir, à cet égard, en particulier points 48 à 51 des présentes conclusions.

50 — Est ambigu sur ce point l'arrêt du 22 novembre 2005, *Mangold* (C-144/04, Rec. p. I-9981, points 74 à 77).

VI — Conclusion

69. Dans le cadre des développements qui précèdent, nous proposons à la Cour de fournir à l'Østre Landsret la réponse suivante:

- «1) Les prestations pécuniaires de la société acquérante, comme des distributions de dividendes, qui ne sont pas convenues à titre contraignant en contrepartie de la participation qu'elle a obtenue dans la société acquise et qui a pour effet de lui conférer la majorité des droits de vote, ne relèvent pas de la notion de soulte en espèces au sens de l'article 2, sous d), de la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, quoiqu'elles aient été prévues de prime abord par les parties à l'opération et qu'elles aient été effectuées dans un rapport temporel étroit avec l'acquisition de cette participation.

- 2) Pour pouvoir refuser d'appliquer à un cas concret tout ou partie des dispositions du titre II de la directive 90/434, ou pour en retirer le bénéfice, une disposition spécifique portant transposition de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de ladite directive n'est pas indispensable. Au contraire, il est à cette fin également possible de recourir à des dispositions générales de droit interne — y compris à des principes généraux de droit constitutionnel ou administratif interne —, dans la mesure où ceux-ci sont interprétés et appliqués conformément au droit communautaire et, en particulier, au libellé et aux objectifs de la directive 90/434 ainsi que de son article 11, paragraphe 1, sous a). Une application directe de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de cette directive dans le chef du particulier est par contre prohibée, tout comme le recours direct à une interdiction générale d'abus de droit, édictée en droit communautaire.»