

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. ANTONIO LA PERGOLA

présentées le 14 décembre 1999 *

1. La présente affaire a été déferée en vertu de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE) par le Hoge Raad der Nederlanden (Pays-Bas), qui a demandé à la Cour de statuer sur le point de savoir si une législation fiscale subordonnant l'exonération, à concurrence d'un montant déterminé, de l'impôt sur le revenu des personnes physiques pesant sur les dividendes distribués aux détenteurs d'actions ou de parts sociales à la condition qu'il s'agisse de dividendes de sociétés ayant leur siège dans l'État membre de résidence du contribuable est, ou non, compatible avec les dispositions communautaires garantissant la libre circulation des capitaux et la liberté d'établissement. La procédure au principal tire son origine de ce que l'administration fiscale néerlandaise n'a pas reconnu à M. Verkooyen l'exonération des dividendes qu'il a perçus en 1991 d'une société établie en Belgique.

2. Par ordonnance du 17 septembre 1999, la Cour a rouvert la phase orale de la procédure — clôturée par nos conclusions du 24 juin 1999 — en estimant qu'il était opportun de faire la clarté sur certains éléments de la législation fiscale néerlandaise mis en évidence par M. Verkooyen et le gouvernement néerlandais dans leurs lettres parvenues au greffe de la Cour les 29 et 30 juin 1999. Il n'y avait aucune trace de ces éléments dans le dossier de l'affaire. Nous n'en avons donc pas tenu compte

précédemment. Dans les conclusions présentées à l'époque, nos développements portaient de la prémisse qu'aux Pays-Bas on ne prévoyait pas, lors de la liquidation de l'impôt sur les revenus des personnes physiques, la possibilité de déduire l'impôt sur les dividendes prélevé à la source sur les dividendes distribués par les sociétés établies dans ce même État membre (voir point 3). Tout en estimant qu'il y avait en l'espèce une entrave à la libre circulation des capitaux et à la liberté d'établissement, nous avons alors conclu en ce sens que le fait de réserver l'exonération aux seules personnes physiques percevant des dividendes de sociétés établies aux Pays-Bas n'enfreignait pas le droit communautaire. Il s'agissait, estimions-nous, d'une solution justifiée par la nécessité d'assurer la cohérence du régime fiscal néerlandais (voir points 23 à 27 et 44, ainsi que le point 1 du dispositif).

3. Il ressort des indications fournies par M. Verkooyen et par le gouvernement néerlandais, postérieurement à la lecture de nos conclusions, que la législation fiscale des Pays-Bas prévoit, au stade de la liquidation de l'impôt sur le revenu des personnes physiques frappant le revenu global, que l'on tient compte du montant qui avait été perçu sur des dividendes au moment où l'intéressé s'était vu appliquer l'impôt sur les dividendes. Ayant pris acte de cette donnée, nous estimons devoir maintenir nos précédentes conclusions quant à l'existence d'une entrave à la libre circulation des

* Langue originale: l'italien.

capitaux et à la liberté d'établissement¹²⁰. Le cadre normatif en question étant désormais parfaitement défini, nous tenons toutefois à réexaminer — par rapport aux deux premières questions préjudicielles — si la justification que nous avons discernée, tirée de la nécessité de garantir la cohérence du régime fiscal néerlandais, continue ou non de subsister.

4. Tout d'abord la ratio legis de l'exonération destinée à alléger le poids de la double imposition ne saurait être entendue dans le sens que le législateur fiscal néerlandais a tenu compte du fait qu'il y a dans notre cas deux impositions (l'impôt sur les dividendes et celui sur le revenu des personnes physiques) grevant un même dividende, en tant que revenu d'un même contribuable (voir points 4 et 21 des conclusions du 24 juin 1999). En effet, grâce au mécanisme décrit au point précédent, l'impôt sur les dividendes constitue simplement le précompte — au moyen d'une retenue à la source, opérée par la même société qui distribue les dividendes — d'une partie de l'impôt sur le revenu global auquel est assujéti l'actionnaire. La double imposition évoquée par le gouvernement néerlandais ne peut dès lors exister autrement qu'au *sens économique*, à savoir dans le sens qu'elle résulterait d'une première imposition, constituée par l'impôt sur le revenu des sociétés, qui a une incidence sur les bénéficiaires de la société qui distribue les dividendes, et d'une seconde imposition, laquelle a une incidence — au stade de la liquidation de l'impôt sur le revenu des personnes physiques — à nouveau sur ces bénéficiaires, lorsqu'ils sont distribués à l'actionnaire sous forme de dividendes.

5. Selon tous les gouvernements présents au stade actuel de la procédure, le fait d'étendre l'exonération aux dividendes perçus par des actionnaires résidant aux Pays-Bas et distribués par des sociétés établies dans un autre État membre porterait atteinte à la cohérence du régime fiscal néerlandais. Ces gouvernements entendent par là qu'une exonération (même partielle) de l'impôt sur le revenu des personnes physiques des dividendes distribués par une société établie dans un État membre autre que le royaume des Pays-Bas aurait pour effet d'obliger ce dernier État à exonérer une partie du revenu de l'actionnaire résidant fiscalement aux Pays-Bas, alors que cet État n'a pas pu influencer fiscalement sur le revenu de la société qui distribue les dividendes.

6. Or, la justification afférente à l'exigence de préserver la cohérence du régime fiscal d'un État membre a été plusieurs fois avancée devant la Cour¹²¹. Cette thèse n'a toutefois été accueillie qu'à une seule reprise, dans le cas *Bachmann*¹²², ayant pour objet la réglementation belge qui subordonnait la possibilité d'une déduction fiscale pour les cotisations d'assurance contre la vieillesse et le décès à la condition que ces primes aient été versées à un assureur établi en Belgique. Dans l'arrêt *Bachmann*, la Cour a en réalité admis qu'il y avait un *lien direct* entre la déductibilité des cotisations et l'imposition des sommes dues par les assureurs en exécution des

120 — De même, la réponse à la troisième question préjudicielle demeure inchangée, en tant qu'elle n'est pas affectée par les nouveaux éléments du cadre normatif national rappelés par M. Verkooyen et le gouvernement néerlandais.

121 — Voir la jurisprudence évoquée au point 23 des conclusions du 24 juin 1999, à laquelle s'ajoutent les arrêts du 26 octobre 1999, *Eurowings Luftverkehr* (C-294/97, Rec. p. I-7447), et du 28 octobre 1999, *Vestergaard* (C-55/98, Rec. p. I-7641).

122 — Arrêt du 28 janvier 1992 (C-204/90, Rec. p. I-249).

contrats d'assurance contre la vieillesse et le décès. « Dans ce cas » — comme la Cour n'a pas manqué de l'observer par la suite, dans l'arrêt Asscher¹²³ — « le contribuable se voyait offrir le choix entre, d'une part, la déductibilité des primes d'assurance et la taxation des capitaux et rentes à l'issue du contrat et, d'autre part, la non-déductibilité des primes mais alors l'exonération des capitaux et rentes perçus à l'issue du contrat » (point 58). La Cour a justifié la réglementation nationale en cause dans le cas Bachmann précisément par le fait que le législateur fiscal belge n'aurait pu compenser l'éventuelle déduction de l'impôt sur les revenus des primes d'assurance versées dans un autre État membre par l'impôt acquitté sur les pensions, rentes et capitaux, que lorsque — bien entendu — l'assureur qui les verse est établi en Belgique. La cohérence du système postulait, selon la Cour, que la prime déductible de l'impôt soit nécessairement versée en Belgique précisément parce que ce n'est que dans ce cas-là que le contribuable qui se prévaut de la faculté de la déduire peut être frappé par l'autre imposition fiscale concernant les revenus, pensions et capitaux. En substance, comme l'a rappelé la Commission à l'audience du 30 novembre 1999, le cas Bachmann intéressait un seul et même contribuable et une unique imposition sur le revenu, laquelle pouvait ou non être différée dans le temps¹²⁴.

7. La présente affaire, au contraire, met en relief deux impositions distinctes — l'impôt

sur le revenu des sociétés et un autre impôt, sur le revenu des personnes physiques, auquel se réfère l'exonération — qui intéressent deux sujets distincts, la société distributrice des dividendes et l'actionnaire bénéficiaire (voir ci-dessus, point 4). Celui qui voudrait discerner en l'espèce un lien entre l'impôt sur les sociétés, qui exerce une incidence sur les bénéfices de la société qui distribue les dividendes, et l'exonération dont jouit l'actionnaire ne peut pas, croyons-nous, ne pas reconnaître qu'il s'agit d'un lien seulement indirect. Il n'y a donc pas en l'espèce ce lien direct que la Cour a identifié dans le cas Bachmann suivant le critère rigide mais, à notre avis, irréprochable consistant à prescrire au législateur fiscal concerné l'établissement d'un lien précis entre l'exonération, la soustraction à l'impôt, et l'assujettissement à l'impôt, en compensant l'un de ces choix fiscaux par l'autre, toujours par rapport à un même sujet que le fisc peut frapper de manière distincte ou à des moments distincts, toujours par référence à la même source de prélèvement fiscal et toujours pour assurer la cohérence du traitement réservé à ce contribuable. Dans le passé, s'agissant de mesures fiscales constitutives d'une entrave à une ou plusieurs libertés fondamentales, le défaut de ce lien indispensable, lequel doit revêtir un caractère *direct* au sens que nous venons de préciser et non autrement, entre les différentes composantes du régime fiscal, a toujours conduit au rejet des justifications invoquées au nom de la cohérence de ce régime¹²⁵. Nous ne voyons pas comment on pourrait déroger en l'espèce à cette jurisprudence claire et constante.

123 — Arrêt du 27 juin 1996 (C-107/94, Rec. p. I-3089).

124 — Dans le même sens, voir, récemment, affaire Eurowings Luftverkehr, précitée (points 20 et 42 de l'arrêt et point 46 des conclusions de l'avocat général Mischo) et les conclusions de l'avocat général Saggio dans l'affaire Vestergaard (points 38 et 39), auxquelles la Cour se réfère expressément, au point 24 de l'arrêt.

125 — Voir arrêts du 14 février 1995, Schumacker (C-279/93, Rec. p. I-225, points 40 à 42); du 14 novembre 1995, Svensson et Gustavsson (C-484/93, Rec. p. I-3955, point 18); Asscher, précité, points 58 et suiv.; du 16 juillet 1998, ICI (C-264/96, Rec. p. I-4695, point 29); Eurowings Luftverkehr, précité, point 42, et Vestergaard, point 24.

Conclusion

8. En conséquence, et sans remettre en cause la réponse à la troisième question préjudicielle soulevée par le Hoge Raad der Nederlanden et indiquée au point 2 du dispositif de nos conclusions du 24 juin 1999, les deux premières questions devraient, à notre sens, être résolues comme suit:

«L'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité, et l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE) doivent être interprétés en ce sens que ces dispositions s'opposent à la législation d'un État membre subordonnant l'exonération de l'impôt sur le revenu des dividendes d'actions ou de parts sociales à la condition que la société ayant distribué les dividendes soit établie dans cet État membre.»