

Affaire C-342/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

23 juillet 2020

Jurisdiction de renvoi :

Helsingin hallinto-oikeus (Finlande)

Date de la décision de renvoi :

9 juillet 2020

Partie requérante :

« A » SCPI

HELSINGIN HALLINTO-OIKEUS (tribunal administratif de Helsinki, Finlande)

ORDONNANCE

Le 9 juillet 2020

N° de registre

04255/19/8108

Finlex

Objet : Demande de décision préjudicielle adressée à la Cour de justice de l'Union européenne conformément à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)

Partie requérante : « A » SCPI, représentée par Mikko Larvala, avocat

Parties entendues dans l'affaire : Veronsaajien oikeudenvälvontayksikkö (service de l'administration fiscale chargé de défendre les droits des destinataires des recettes fiscales)

« A » SCPI

Décision attaquée : Décision n° P0069824222 de la Verohallinto (administration fiscale) du 13 juin 2019 concernant une décision préalable relative à l'imposition des revenus

Objet du litige

- 1 En vertu de la Verotusmenettelystä annettu laki (loi relative à la procédure d'imposition), l'administration fiscale peut, à la demande de l'assujéti, rendre une décision préalable contraignante concernant l'imposition. Dans sa demande de décision préalable, le demandeur fournit les indications nécessaires pour la décision dans l'affaire.
- 2 L'administration fiscale doit, à la demande du demandeur, respecter une décision préalable devenue définitive lorsqu'elle procède à l'imposition. Le hallinto-oikeus (tribunal administratif) peut être saisi d'un recours contre une décision préalable rendue par l'administration fiscale. La décision du tribunal administratif ne peut faire l'objet d'un pourvoi que si le Korkein hallinto-oikeus (Cour administrative suprême, Finlande) l'autorise.
- 3 Dans le cadre de la procédure actuellement pendante, « A » SCPI (ci-après également la « demanderesse ») a demandé à l'administration fiscale de rendre une décision préalable concernant les exercices fiscaux 2019 et 2020, dans les circonstances qui seront précisées ci-après. La demanderesse a saisi le Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki) d'un recours contre la décision préalable de l'administration fiscale pour ce qui concerne l'exercice fiscal 2020.
- 4 Dans l'affaire, il s'agit de l'interprétation des articles 49, 63 et 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

La demande de décision préalable adressée à l'administration fiscale et la décision préalable rendue par l'administration fiscale

La demande de décision préalable adressée à l'administration fiscale

- 5 La demanderesse est une société d'investissement de droit français qui a la forme d'une société à capital variable (société civile de placement immobilier à capital variable), investissant dans des biens immobiliers situés en France et dans les pays de la zone euro. Les immeubles faisant l'objet des investissements sont loués à des entreprises. À la fin de l'année 2017, [Or. 2] le fonds d'investissement avait une valeur d'environ 32 millions d'euros. La société disposait d'investissements dans

quatre biens immobiliers situés dans quatre pays différents de la zone euro. En 2017, la société avait 926 associés.

- 6 La demanderesse est une personne morale de droit français, mais elle est représentée par la société « A » SAS (« A » Asset Management, Société par actions simplifiée) et, conformément à la loi et à ses statuts, toutes les décisions la concernant sont uniquement prises par ladite société, qui gère également le fonds. La demanderesse elle-même ne peut pas faire d'acte juridique. La demanderesse est soumise au contrôle de l'Autorité des marchés financiers (AMF) française et elle constitue un fonds alternatif au sens de la directive 2011/61/UE.
- 7 Les investisseurs procèdent à leurs investissements en souscrivant des parts de la demanderesse. Les parts peuvent également faire l'objet d'opérations commerciales entre les investisseurs. Les parts peuvent être remboursées par la société, mais, en principe, uniquement sur la partie correspondant aux nouvelles souscriptions. Sinon, le prix de remboursement est clairement moins élevé.
- 8 Le rendement produit par les parts est versé aux investisseurs sur une base annuelle et correspond au revenu locatif net et aux autres revenus financiers nets perçus par la demanderesse. La distribution des bénéfices est décidée par l'assemblée générale. La société est responsable pour les obligations à l'égard de tiers, mais les investisseurs ont une responsabilité secondaire pour ce qui concerne les obligations de la société.
- 9 La demanderesse n'est pas assujettie à l'impôt sur le revenu en France, mais elle est une entité fiscalement transparente. Ce sont les investisseurs qui sont redevables de l'impôt sur le revenu tiré des parts ainsi que sur le bénéfice tiré d'une vente ou d'un remboursement de parts.
- 10 La demanderesse avait prévu de signer, en juin 2019, un contrat portant sur l'achat d'actions de deux sociétés anonymes immobilières mutuelles finlandaises. Les sociétés anonymes immobilières sont propriétaires d'immeubles utilisés par des commerces de détail. Si la demanderesse réalise cette acquisition, elle exercera, en Finlande, l'activité de location d'immeubles s'agissant des locaux qu'elle contrôle par le biais des actions qu'elle détient dans une société anonyme immobilière. De plus, la demanderesse envisage la possibilité de procéder à d'autres investissements immobiliers en Finlande, en achetant des actions d'autres sociétés anonymes immobilières mutuelles ou en procédant à des investissements immobiliers directs. Tous les investissements de la demanderesse visent une propriété sur une longue période, car elle doit avoir la propriété des immeubles pendant au moins cinq ans. Après cela, la demanderesse peut vendre les immeubles et les actions de sociétés anonymes immobilières finlandais en vue de tirer un bénéfice de cette cession.
- 11 La demanderesse et « A » SAS qui est responsable des décisions de celle-ci ont leur siège principal à Paris ainsi que des établissements ailleurs en Europe centrale, mais aucune de ces deux sociétés n'a des locaux professionnels ni

d'autre établissement en Finlande, à partir desquels elles auraient géré, ne serait-ce que partiellement, les investissements immobiliers finlandais ou pris des décisions concernant ces derniers. « A » SAS a mandaté la BDO Oy (société anonyme BDO) afin que celle-ci l'assiste dans la gestion des questions relatives à la TVA finlandaise.

- 12 Au vu de la tuloverolaki (loi relative à l'impôt sur le revenu, ci-après également « TVL ») finlandaise et de la convention fiscale entre la Finlande et la France, il apparaît que la demanderesse est, en principe, tenue de payer des impôts en Finlande sur les revenus locatifs perçus en Finlande tant pour les immeubles dont elle est directement propriétaire que pour les locaux dont elle a le contrôle en vertu de la propriété d'actions d'une société anonyme immobilière mutuelle. Étant donné que, dans le cadre de l'imposition du revenu, un fonds d'investissement finlandais correspond à une collectivité et qu'il est exonéré de l'impôt sur le revenu, il convient de décider en l'espèce si, compte tenu du principe de libre mouvement des capitaux consacré par le TFUE et par l'accord EEE, il convient d'appliquer l'exonération également [Or. 3] aux fonds étrangers qui sont comparables aux fonds d'investissement finlandais. Les dispositions de la loi relative à l'impôt sur le revenu font une distinction entre un fonds d'investissement finlandais et un fonds d'investissement français lors de l'imposition sur le seul fondement de l'État du siège du fonds d'investissement.
- 13 La demanderesse estime qu'elle est un opérateur comparable à un fonds d'investissement finlandais qui n'est pas assujéti à l'impôt en Finlande sur les revenus locatifs et les bénéfices de cession qu'il a perçus. Apprécies de manière objective, les caractéristiques de la demanderesse sont, pour l'essentiel, comparables à celles d'un fonds d'investissement finlandais, compte tenu de la jurisprudence de la Cour.

Questions posées dans la demande de décision préalable

- 14 Convient-il, dans les circonstances exposées dans la demande, de considérer que la demanderesse est un fonds comparable à un fonds d'investissement finlandais au sens de l'article 3 de la TVL, exonéré de l'impôt sur le revenu en vertu de l'article 20 de la TVL ?
- 15 La demanderesse est-elle imposable en Finlande sur les revenus locatifs perçus en Finlande et sur les bénéfices qu'elle a tirés en Finlande de la cession d'immeubles et d'actions de sociétés anonymes immobilières ?

Décision de l'administration fiscale rendue le 13 juin 2019 à titre préalable concernant les exercices fiscaux 2019 et 2020

- 16 Dans la partie de sa décision préalable relative à l'exercice fiscal 2019, l'administration fiscale a déclaré que, dans les circonstances exposées dans la demande, on peut considérer que, compte tenu de ses caractéristiques essentielles, la demanderesse est comparable à un fonds d'investissement finlandais au sens de

l'article 3, point 4, de la TVL et qu'elle est exonérée de l'impôt sur le revenu conformément à l'article 20, premier alinéa, de la TVL. La demanderesse n'est pas imposable en Finlande sur les revenus locatifs perçus en Finlande et sur les bénéfices qu'elle a tirés en Finlande de la cession d'immeubles et d'actions de sociétés anonymes immobilières.

- 17 À cet égard, l'administration fiscale a constaté que, en vertu des dispositions fiscales en vigueur au cours de l'exercice fiscal 2019, le fonds « A » SCPI peut, dans les circonstances exposées dans la demande, du fait de ses caractéristiques fonctionnelles, être considéré comme étant comparable à un fonds d'investissement au sens de l'article 3, point 4, de la TVL, si l'on tient compte des articles 49 et 63 TFUE, ainsi que de la jurisprudence de la Cour en la matière et de la jurisprudence nationale. Les revenus locatifs et les bénéfices tirés de la cession d'immeubles et d'actions de sociétés anonymes immobilières en Finlande par la demanderesse au cours de l'exercice fiscal 2019 sont donc exonérés conformément à l'article 20, premier alinéa, point 2, de la TVL.
- 18 Dans la partie de sa décision préalable relative à l'exercice fiscal 2020, l'administration fiscale a déclaré que, dans les circonstances exposées dans la demande, on peut considérer que, compte tenu de ses caractéristiques essentielles, la demanderesse est comparable à une collectivité finlandaise au sens de l'article 3, point 4, de la TVL et que, conformément à l'article 20 a, premier alinéa, de la TVL, la demanderesse est imposable sur les revenus qu'elle a perçus. La demanderesse est imposable en Finlande sur les revenus locatifs perçus en Finlande et sur les bénéfices qu'elle a tirés en Finlande de la cession d'immeubles et d'actions de sociétés anonymes immobilières.
- 19 Dans la partie de la décision préalable relative à l'exercice fiscal 2020, contestée par la demanderesse, l'administration fiscale a constaté qu'il résulte également du prospectus présentant le fonds, joint à la demande, que la demanderesse est assimilable à une société anonyme finlandaise. Les bénéfices du fonds sont uniquement distribués aux associés s'il y a une décision de l'assemblée générale en ce sens. La demanderesse [Or. 4] est une entreprise d'investissement à capital variable, de sorte qu'elle n'a pas la forme juridique d'un fonds d'investissement spécial, créé par contrat, comme l'exige l'article 20 a, quatrième alinéa, de la TVL.
- 20 Par conséquent, les revenus locatifs que la demanderesse a perçus en Finlande et les bénéfices de cession qu'elle a tirés en Finlande de la cession d'immeubles et d'actions de sociétés anonymes immobilières au cours de l'exercice fiscal 2020 sont des revenus imposables en Finlande en vertu de l'article 10, points 1, 6 et 10, de la TVL.

Résumé des principaux arguments des parties

- 21 Selon la demanderesse, l'article 20 a de la TVL est contraire au droit de l'Union, car, en vertu de cet article, ne sont considérés comme des fonds d'investissement

spéciaux que les fonds créés par contrat, ayant leur siège sur le territoire de l'Union. La demanderesse, telle que présentée dans la demande de décision préalable, est à tous égards un opérateur comparable à un fonds d'investissement finlandais. La seule différence est que la demanderesse a la forme d'une société conformément aux exigences de la loi française relative aux fonds d'investissement, alors que les fonds d'investissement conformes à la *sijoitusrahastolaki* (loi relative aux fonds d'investissement) finlandaise sont créés par contrat.

- 22 Comme l'administration fiscale l'a constaté dans la partie de sa décision relative à l'année 2019, la demanderesse est, compte tenu de ses caractéristiques fonctionnelles, comparable à un fonds d'investissement finlandais. La modification intervenue au niveau de la TVL n'y change rien.
- 23 Selon la demanderesse, l'article 20 a de la TVL constitue une aide d'État interdite, en faveur des fonds finlandais, car ceux-ci peuvent, en tant que fonds créés par contrat, bénéficier de l'exonération, alors que les fonds étrangers qui se présentent sous la forme d'une société ou d'un trust sont soumis à l'impôt sur le revenu en Finlande. Cela, malgré le fait que, objectivement, les fonds sont similaires.
- 24 Le service de l'administration fiscale chargé de défendre les droits des destinataires des recettes fiscales a fait valoir que, selon une jurisprudence constante de la Cour, la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, mais que les États membres doivent exercer leur compétence dans le respect du droit de l'Union (par exemple arrêt du 19 novembre 2015, *Hirvonen*, C-632/13, EU:C:2015:765, point 28). Comme les différentes formes d'activités de placement collectif et l'imposition des revenus qu'elles génèrent ne font l'objet d'aucune réglementation harmonisée au niveau de l'Union, les États membres ont le droit de prévoir des exigences différentes au niveau national, qui sont liées aux formes d'activités de placement collectif et au fonctionnement de celles-ci. Les États membres ont également le droit d'imposer les différentes formes d'activités de placement collectif de manière différente. La demanderesse ne remplit pas les conditions prévues à l'article 20 a, quatrième alinéa, de la TVL en matière d'exonération pour les fonds d'investissement spéciaux créés par contrat.

Législation nationale et travaux préparatoires

Dispositions nationales applicables à l'exercice fiscal 2020

- 25 Aux termes de l'article 3, point 4, de la *tuloverolaki* (loi relative à l'impôt sur le revenu) (528/2019), on entend par « collectivité » notamment la société anonyme, le fonds d'investissement et le fonds d'investissement spécial. **[Or. 5]**
- 26 Aux termes de l'article 9, premier alinéa, point 2, de la loi relative à l'impôt sur le revenu, les personnes physiques qui n'étaient pas domiciliées en Finlande pendant

l'exercice fiscal et les collectivités étrangères sont tenues de verser des impôts sur les revenus perçus en Finlande (assujettissement à titre partiel).

- 27 Conformément à l'article 10, point 1, de la loi relative à l'impôt sur le revenu, le revenu perçu en Finlande comprend notamment le revenu tiré d'immeubles situés en Finlande ou de locaux détenus par le biais d'actions d'une société anonyme de logement ou d'une autre société anonyme finlandaise ou en vertu de l'affiliation à une coopérative finlandaise de logement ou autre.
- 28 Conformément à l'article 10, point 6, de la loi relative à l'impôt sur le revenu, le revenu perçu en Finlande comprend notamment les dividendes, les excédents tirés d'une coopérative et les autres revenus similaires provenant d'une société anonyme, d'une coopérative ou d'une autre collectivité finlandaise, ainsi que la participation au bénéfice d'un groupe finlandais.
- 29 Conformément à l'article 10, point 10, de la loi relative à l'impôt sur le revenu, le revenu perçu en Finlande comprend notamment le bénéfice tiré de la cession d'un immeuble situé en Finlande ou de la cession d'actions ou de parts d'une société anonyme de logement ou d'une autre société anonyme ou coopérative finlandaise, dont plus de 50 % du patrimoine total sont constitués d'un ou de plusieurs immeubles situés en Finlande.
- 30 En vertu de l'article 20 a, premier alinéa, de la loi relative à l'impôt sur le revenu (528/2019), entré en vigueur au début de l'année 2020, les fonds d'investissement au sens de l'article 2, premier alinéa, point 2, du chapitre 1 de la loi relative aux fonds d'investissement (213/2019) et les fonds d'investissement étrangers ouverts, créés par contrat, comparables à ceux-ci, dont les parts sont détenues par au moins 30 titulaires, sont exonérés de l'impôt sur le revenu.
- 31 Conformément à l'article 20 a, deuxième alinéa, de la loi relative à l'impôt sur le revenu, les dispositions du premier alinéa relatives à l'exonération des fonds d'investissement s'appliquent également aux fonds d'investissement spéciaux au sens de l'article 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre 2 de la vaihtoehtorahastojen hoitajista annettu laki (loi relative aux gestionnaires de fonds alternatifs) (162/2014) et aux fonds d'investissement spéciaux étrangers, créés par contrat, comparables à ceux-ci, à condition qu'il s'agisse de fonds ouverts, dont les parts sont détenues par au moins 30 titulaires.
- 32 Aux termes de l'article 20 a, quatrième alinéa, de la loi relative à l'impôt sur le revenu, l'exonération d'un fonds d'investissement spécial au sens de l'article 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre 2 de la loi relative aux gestionnaires de fonds alternatifs ou d'un fonds d'investissement spécial étranger, créé par contrat, comparable à celui-ci, qui investit son patrimoine principalement dans des immeubles ou dans des valeurs de placement immobilier de la manière indiquée à l'article 4 du chapitre 16 a de la loi précitée, est soumise à la condition que ce fonds distribue aux détenteurs de ses parts, sur une base annuelle, au moins trois

quarts des bénéficiaires de l'exercice, sans prise en compte des augmentations de valeur non réalisées.

- 33 Conformément à l'article 20 a, septième alinéa, de la loi relative à l'impôt sur le revenu, lorsqu'un fonds d'investissement ou un fond d'investissement spécial est constitué de deux ou de plusieurs compartiments d'investissement, ceux-ci sont soumis aux dispositions relatives aux fonds d'investissement ou aux fonds d'investissement spéciaux.

Travaux préparatoires relatifs à l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu

- 34 La précision apportée à la législation concernant les conditions d'exonération des fonds d'investissement et des fonds d'investissement spéciaux a été examinée dans la proposition du gouvernement HE 304/2018 vp. Par la suite, l'exonération a été prévue à l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu (528/2019). **[Or. 6]**
- 35 Au point 2.3.2 de la proposition du gouvernement, il est indiqué que, avant l'adoption de cette loi, le traitement fiscal des fonds d'investissement étrangers n'était réglementé ni dans la loi relative à l'impôt sur le revenu ni dans la lähdeverolaki (loi relative à l'impôt retenu à la source). Les décisions relatives au traitement fiscal étaient prises au cas par cas après interprétation du principe de l'Union relatif au libre mouvement des capitaux et de la question relative aux éléments devant être pris en compte en vue d'assimiler des opérateurs étrangers aux opérateurs finlandais. Le traitement fiscal des fonds d'investissement était, de manière générale, réglementé de manière très sommaire au niveau national, ce qui peut avoir contribué au fait que les fonds étrangers ont, dans une très large mesure, été assimilés aux fonds finlandais. Au vu de la jurisprudence de la Cour, il apparaît que, lors de l'appréciation d'une différence au niveau du traitement fiscal, il est uniquement tenu compte des critères de distinction prévus par la législation fiscale nationale et que, dans ce contexte, par exemple les caractéristiques d'un fonds d'investissement ou d'un fonds d'investissement spécial prévues par la législation nationale en matière de fonds d'investissement ne sont pas significatives lorsqu'il s'agit d'apprécier s'il est possible de procéder à une assimilation. Cependant, ni la jurisprudence nationale ni la jurisprudence de l'Union ne permettent de déterminer clairement les éléments pris en compte lors de l'appréciation de la possibilité d'une assimilation. Au vu de la jurisprudence de la Cour, il semble néanmoins que l'existence de différences minimales au niveau de la forme juridique ou de différences au niveau du traitement fiscal dans l'État du siège d'un fonds d'investissement étranger soit insuffisante pour justifier qu'une distinction objective soit faite dans le cadre de l'appréciation de la possibilité d'une assimilation. La jurisprudence accorde expressément de l'importance au traitement fiscal du fonds d'investissement et non pas au traitement fiscal au niveau de l'investisseur.

- 36 Au point 3.2, il est indiqué que le but est de tenir compte du besoin de modification de la législation fiscale, résultant de la proposition de modification des dispositions légales relatives aux fonds d'investissement. La proposition du gouvernement a également pour objectif de faire apparaître clairement dans quels cas un fonds étranger est, lors de l'imposition, assimilé à un fonds d'investissement ou à un fonds d'investissement spécial finlandais exonéré et d'augmenter ainsi la prévisibilité de l'imposition et la sécurité juridique et de supprimer des charges administratives.
- 37 La loi relative à l'impôt sur le revenu en vigueur ne définit pas la notion de fonds d'investissement, de sorte que les critères d'assimilation ont dû être fixés par la pratique en matière d'imposition et par la jurisprudence. La nature assez générale des dispositions fiscales nationales actuelles a pu avoir pour conséquence l'assimilation plus facile de fonds étrangers à des fonds d'investissement finlandais. Les fonds d'investissement ou les fonds d'investissement spéciaux finlandais ne bénéficient pas forcément d'un traitement comparable à l'étranger et peuvent même, par ailleurs, faire l'objet d'une réglementation plus stricte que celle applicable aux fonds étrangers, ce qui peut poser problème du point de vue de la neutralité de la concurrence. L'objectif de la proposition du gouvernement est de mettre les fonds finlandais et les fonds étrangers sur un pied d'égalité à cet égard.
- 38 Le point de départ devant être respecté de manière générale lors de l'imposition en Finlande est que le traitement fiscal est fonction de la forme juridique de l'instrument d'investissement. La proposition du gouvernement n'a pas pour but de changer de point de départ. Les fonds d'investissement et les fonds d'investissement spéciaux finlandais sont des entités créées par contrat et la proposition du gouvernement a pour objectif de préciser la législation fiscale uniquement pour ce qui concerne les fonds créés par contrat, qu'ils soient finlandais ou étrangers.
- 39 Au point 3.3, il est indiqué que la disposition n'a pas pour but de s'écarter du point de départ devant être respecté de manière générale lors de l'imposition en Finlande, à savoir que le traitement fiscal est fonction de la forme juridique. L'objectif n'est pas d'étendre l'application de la disposition d'exonération à d'autres formes juridiques d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières [Or. 7] à l'étranger. Il n'est donc pas proposé d'appliquer la disposition à des organismes de placement collectif en valeurs mobilières autres que ceux qui sont créés par contrat et qui doivent impérativement remplir les conditions requises.
- 40 Compte tenu du principe de libre mouvement des capitaux, prévu par le TFUE, il ne saurait y avoir d'inégalité de traitement lors de l'imposition des fonds d'investissement finlandais et des fonds d'investissement étrangers. Lorsqu'un fonds d'investissement étranger se trouve dans une situation dans laquelle un fonds d'investissement finlandais est exonéré d'impôts, les dividendes versés audit fonds d'investissement étranger ne devraient pas non plus faire l'objet d'un

impôt retenu à la source. Au vu du besoin d'interprétation dans les cas où une assimilation est envisagée et de la charge administrative qu'il génère, il conviendrait cependant de préciser les règles fiscales applicables aux fonds d'investissement. Cela permettrait de savoir dans quel cas un fonds étranger peut être assimilé à un fonds d'investissement ou à un fonds d'investissement spécial finlandais. Les demandes de remboursement des impôts retenus à la source ont également une importance du point de vue fiscal.

- 41 En Finlande, l'imposition est fondée sur la forme juridique de l'instrument d'investissement. Les fonds d'investissement finlandais sont des entités créées par contrat, qui ne sont pas des personnes morales autonomes, mais il s'agit plutôt de masses de patrimoine, dont l'exonération est réglementée de manière séparée. Les fonds d'investissement étrangers peuvent, lors de l'imposition, essentiellement être assimilés aux sociétés anonymes finlandaises sur le fondement de leur forme juridique.
- 42 Le rapport de la commission des finances VaVM 34/2018 indique notamment que la commission a attiré l'attention sur le fait que la proposition du gouvernement ne tient pas compte des sociétés d'investissement étrangères au sens de la directive 2009/65/CE (directive dite OPCVM) et des fonds sous forme de trusts. L'exonération est conçue de manière à s'appliquer seulement aux fonds d'investissement et aux fonds d'investissement spéciaux finlandais créés par contrat, étant donné que les fonds constitués en Finlande peuvent uniquement être des entités créées par contrat. Il y a par conséquent encore un besoin d'interprétation au regard du droit de l'Union pour ce qui concerne le traitement fiscal des sociétés d'investissement et des fonds sous forme de trusts.
- 43 La commission a cependant estimé que la proposition du gouvernement est également fondée à cet égard, car la proposition modifie la législation fiscale finlandaise de manière à ce qu'elle puisse être considérée comme remplissant les conditions posées par la Cour dans sa jurisprudence actuelle pour ce qui concerne le traitement fiscal des fonds étrangers qui doivent être assimilés à des fonds d'investissement ou à des fonds d'investissement spéciaux finlandais. Il est également important que la base d'imposition en Finlande ne soit pas inutilement limitée dans les situations ayant un caractère transfrontalier.

Droit de l'Union pertinent en l'espèce

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

- 44 L'article 49, premier alinéa, TFUE prévoit que, dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

- 45 L'article 63, paragraphe 1, TFUE prévoit que, dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites. **[Or. 8]**
- 46 L'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE prévoit que l'article 63 ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis.
- 47 L'article 65, paragraphe 3, TFUE prévoit que les mesures et procédures visées aux paragraphes 1 et 2 ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 63.

Jurisprudence de la Cour

- 48 L'arrêt de la Cour du 18 juin 2009, *Aberdeen Property Fininvest Alpha* (C-303/07, EU:C:2009:377) portait sur la liberté d'établissement au titre de l'article 43 CE (devenu article 49). La juridiction de renvoi avait déferé la question suivante à la Cour : convient-il d'interpréter les articles 43 CE et 48 CE ainsi que 56 CE et 58 CE en ce sens que, aux fins de la concrétisation des libertés fondamentales qui y sont garanties, une société anonyme ou un fonds d'investissement de droit finlandais et une [...] SICAV de droit luxembourgeois doivent être considérés comme comparables bien que le droit finlandais ne connaisse pas de forme de société équivalant exactement à une [...] SICAV et compte tenu aussi de ce que la [...] SICAV, société de droit luxembourgeois, ne figure pas sur la liste des sociétés visées à l'article 2, sous a), de la directive [90/435], à laquelle est conforme la législation finlandaise relative à l'impôt à la source applicable en l'occurrence, et que la [...] SICAV est exonérée d'impôt sur le revenu en application de la législation fiscale interne du Grand-Duché de Luxembourg ? Est-il dans ces conditions contraire aux articles précités du traité CE que la société de type SICAV domiciliée au Luxembourg, bénéficiaire du dividende, ne soit pas exonérée de la retenue en Finlande de l'impôt à la source sur le dividende reçu ?
- 49 Au point 50 de l'arrêt précité, la Cour a jugé que, en premier lieu, il convient de relever que la circonstance qu'il n'existe pas, dans le droit finlandais, un type de sociétés ayant une forme juridique identique à celle d'une SICAV de droit luxembourgeois ne saurait, en elle-même, justifier un traitement différencié, dans la mesure où, le droit des sociétés des États membres n'étant pas entièrement harmonisé au niveau communautaire, cela priverait la liberté d'établissement de tout effet utile.
- 50 Au point 55 de cet arrêt, la Cour a jugé que, dans ces conditions, les différences existant entre une SICAV de droit luxembourgeois et une société anonyme de droit finlandais, invoquées par les gouvernements finlandais et italien, ne sont pas suffisantes pour créer une distinction objective au regard de l'exonération de la

retenue à la source sur les dividendes perçus. Par conséquent, il n’y a plus lieu d’examiner dans quelle mesure les différences entre une SICAV de droit luxembourgeois et un fonds d’investissement finlandais, alléguées par lesdits gouvernements, sont pertinentes pour créer une telle différence de situation objective.

- 51 Enfin, au point 56 du même arrêt, la Cour a jugé qu’il s’ensuit que la différence de traitement entre les SICAV non-résidentes et les sociétés anonymes résidentes **[Or. 9]** au regard de l’exonération de la retenue à la source sur les dividendes qui leur sont distribués par les sociétés résidentes constitue une restriction à la liberté d’établissement interdite, en principe, par les articles 43 CE et 48 CE.
- 52 Tant dans son arrêt du 10 mai 2012, *Santander Asset Management SGIIC e.a.* (C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286), portant sur un impôt retenu à la source en France, que dans son arrêt du 10 avril 2014, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249), portant sur un impôt retenu à la source en Pologne, la Cour a estimé que la retenue d’un impôt à la source sur les dividendes dans l’État source était contraire à l’article 63 TFUE, au motif que les fonds d’investissement non résidents se trouvant dans une situation objectivement comparable étaient soumis à un traitement fiscal moins favorable que les fonds d’investissement résidents.
- 53 Dans son arrêt du 30 janvier 2020, *Köln-Aktienfonds Deka* (C-156/17, EU:C:2020:51), la Cour a jugé au point 55 que, toutefois, une législation nationale qui est indistinctement applicable aux opérateurs résidents et aux opérateurs non-résidents peut être constitutive d’une restriction à la libre circulation des capitaux. En effet, il découle de la jurisprudence de la Cour que même une différenciation qui repose sur des critères objectifs peut, de fait, défavoriser les situations transfrontalières. Au point 56 de l’arrêt, la Cour a jugé par ailleurs que tel est le cas lorsqu’une législation nationale qui est indistinctement applicable aux opérateurs résidents et non-résidents réserve le bénéfice d’un avantage fiscal aux situations dans lesquelles un opérateur remplit des conditions ou des obligations qui sont, de par leur nature ou en fait, propres au marché national, de telle sorte que seuls les opérateurs présents sur le marché national sont susceptibles de les remplir et que les opérateurs non-résidents qui présentent des caractéristiques comparables ne les remplissent généralement pas.
- 54 Selon la juridiction de renvoi, aucune réponse directe à la question qui se pose dans l’affaire pendante devant elle ne résulte des arrêts précités ni des autres arrêts de la Cour.

Nécessité d’une demande de décision préjudicielle

- 55 Le Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki) doit répondre à la question de savoir si, dans le cadre de l’imposition pour l’exercice fiscal 2020, la demanderesse doit être assimilée aux fonds d’investissement finlandais exonérés de l’impôt sur le revenu, en ce sens qu’elle n’est pas imposable sur les revenus

locatifs et sur les bénéfiques de cession perçus en Finlande ou si la demanderesse doit verser un impôt retenu à la source en Finlande pour les revenus en question.

- 56 Selon la décision préalable rendue par l'administration fiscale, la demanderesse qui, dans le cadre de l'imposition pour l'exercice fiscal 2019, doit être assimilée à un fonds d'investissement finlandais exonéré de l'impôt sur le revenu ne peut, du fait des dispositions de l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu, entré en vigueur au début de l'année 2020, pas être considérée comme un fonds d'investissement exonéré de l'impôt sur le revenu et elle est donc tenue de verser un impôt retenu à la source pour les revenus qu'elle a perçus en Finlande.
- 57 L'affaire nécessite une interprétation concernant la question de savoir si la disposition nationale prévue à l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu est contraire aux articles 49, 63 et 65 TFUE parce que, en vertu de cette disposition, seuls les fonds d'investissement étrangers ouverts, créés par contrat, sont assimilés aux fonds d'investissement finlandais exonérés de l'impôt sur le revenu, de sorte que par exemple les fonds d'investissement créés sous la forme d'une société, comme dans le cas de la demanderesse, [Or. 10] ne peuvent plus, depuis la modification législative, être assimilés à des fonds d'investissement finlandais exonérés. Selon la législation finlandaise applicable aux fonds d'investissement, les fonds d'investissement ne peuvent être constitués qu'en vertu d'un contrat.
- 58 Le Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki) n'a pas connaissance d'une décision préjudicielle de la Cour concernant l'interprétation des articles 49, 63 et 65 TFUE dans la question décrite ci-dessus.
- 59 La société « A » SCPI et le service de l'administration fiscale chargé de défendre les droits des destinataires de recettes fiscales ont eu la possibilité de s'exprimer sur l'introduction d'une demande de décision préjudicielle devant la Cour.

Ordonnance du Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki) relative à l'introduction d'une demande de décision préjudicielle devant la Cour

- 60 Le Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki) a décidé de surseoir à statuer et de déférer, conformément à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), une demande de décision préjudicielle à la Cour concernant l'interprétation des articles 49, 63 et 65 TFUE. La demande de décision préjudicielle est nécessaire en vue de la décision devant intervenir dans l'affaire pendante devant le Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki).

Question préjudicielle

Convient-il d'interpréter les articles 49, 63 et 65 TFUE en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale, selon laquelle seuls les fonds d'investissement ouverts étrangers qui sont fondés sur un contrat peuvent être assimilés à un fonds d'investissement finlandais exonéré de l'impôt sur le revenu, de sorte que les fonds d'investissement étrangers qui, du point de vue de leur forme juridique, ne sont pas fondés sur un contrat font l'objet d'une imposition à la source en Finlande, alors qu'il n'y a pas d'autre différence objective significative entre la situation de ces fonds d'investissement et celle des fonds d'investissement finlandais ?

Le Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki) se prononcera de manière définitive après réception de la décision préjudicielle de la Cour relative à cette question.

Voie de recours

Conformément à l'article 108 de la Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annettu laki (loi relative à la procédure devant les juridictions administratives), la présente ordonnance ne peut pas être attaquée de manière autonome. **[Or. 11]**

[omissis] **[Or. 12]** [omissis]