

Affaire C-707/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

30 décembre 2020

Jurisdiction de renvoi :

Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) (Royaume-Uni)

Date de la décision de renvoi :

14 décembre 2020

Partie requérante :

Gallaher Limited

Partie défenderesse :

The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs

UPPER TRIBUNAL [OMISSIS] [*numéro d'affaire de la juridiction de renvoi*]

(TAX AND CHANCERY CHAMBER) [OMISSIS] [*références de la décision attaquée*]

SUR APPEL D'UNE DÉCISION DU FIRST-TIER TRIBUNAL

(TAX CHAMBER)

[OMISSIS] [*Composition de la juridiction de renvoi*]

ENTRE

GALLAHER LIMITED

Appelant

– et –

**THE COMMISSIONERS FOR
HER MAJESTY'S REVENUE AND CUSTOMS** **Intimée**

ORDONNANCE

[OMISSIS] [*Informations sur la procédure de renvoi*]

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT :

1. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie sans délai, à titre préjudiciel, des questions figurant à l'annexe ci-jointe, conformément à l'article 267 TFUE.
2. Toute procédure ultérieure dans ces affaires est suspendue jusqu'à ce que la Cour ait statué sur ces questions ou jusqu'à nouvel ordre.

[OMISSIS] [*Composition de la juridiction de renvoi*]

LES JUGES DE L'UPPER TRIBUNAL

DATE : [Or. 2]

ANNEXE

**DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE AU TITRE DE
L'ARTICLE 267 TFUE PRÉSENTÉE PAR L'UPPER TRIBUNAL (TAX &
CHANCERY CHAMBER) DU ROYAUME-UNI**

INTRODUCTION

- 1 La présente demande de décision préjudicielle est présentée dans le cadre de deux recours formés devant l'Upper Tribunal (Tax & Chancery Chamber) [tribunal supérieur (chambre de la fiscalité et de la Chancery), Royaume-Uni]. [OMISSIS] [*Composition de la juridiction de renvoi*].
- 2 Le litige porte sur l'assujettissement à une obligation fiscale, sans droit de reporter le paiement de l'impôt, dans le cas dans lequel une société résidente au Royaume-Uni, Gallaher Ltd (ci-après « **GL** ») a :
 - (1) en 2014, cédé des actions d'une filiale à une société mère intermédiaire résidente aux Pays-Bas, à savoir JT International Holding BV (ci-après « **JTIH** ») (ci-après la « **cession de 2014** ») ; et
 - (2) en 2011, cédé à une filiale de JTIH résidente en Suisse, à savoir JT International SA (ci-après « **JTISA** »), des droits de propriété intellectuelle relatifs à des marques de tabac (ci-après les « **marques** ») et des actifs connexes (ci-après la « **cession de 2011** »). [Or. 3]
- 3 Si les actifs avaient été transférés à une société mère ou sœur résidente au Royaume-Uni (ou à une société mère ou sœur non résidente au Royaume-Uni y exerçant une activité commerciale par l'intermédiaire d'un établissement stable), une telle obligation fiscale n'aurait pas existé : la cession aurait été neutre sur le plan fiscal (voir ci-après pour un exposé plus détaillé).

- 4 La question qui se pose dans la procédure nationale est celle de savoir si, dans le cadre des cessions de 2011 et de 2014, l'assujettissement à une obligation fiscale sans droit de reporter le paiement de l'impôt est compatible avec le droit de l'Union, plus précisément, en ce qui concerne les deux cessions, avec la liberté d'établissement prévue à l'article 49 TFUE, et, en ce qui concerne la cession de 2011, avec le droit à la libre circulation des capitaux prévu à l'article 63 TFUE. Si l'assujettissement à une obligation fiscale sans droit de reporter le paiement de l'impôt est contraire au droit de l'Union, des questions se posent alors quant à la mesure correctrice appropriée.
- 5 GL a initialement formé un recours devant le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité), Royaume-Uni] contre l'absence de droit de reporter le paiement de l'obligation fiscale née dans le cadre des cessions de 2011 et de 2014 ; les recours sont qualifiés respectivement de « **recours de 2011** » et de « **recours de 2014** ». Le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)] a jugé que le droit de l'Union avait été enfreint en ce qui concerne la cession de 2014, mais qu'il ne l'avait pas été en ce qui concerne celle de 2011 ; il a accueilli le recours de 2014, mais a rejeté celui de 2011. GL a ensuite fait appel auprès de l'Upper Tribunal (Tax & Chancery Chamber) [tribunal supérieur (chambre de la fiscalité et de la Chancery)] en ce qui concerne la cession de 2011, et the Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (l'administration fiscale et douanière du Royaume-Uni, ci-après l'« administration fiscale ») a fait appel auprès de l'Upper Tribunal (Tax & Chancery Chamber) [tribunal supérieur (chambre de la fiscalité et de la Chancery)] en ce qui concerne la cession de 2014. **[Or. 4]**

LES REQUÉRANTES ET LES DÉFENDERESSES

- 6 GL est la requérante en ce qui concerne la cession de 2011 et la défenderesse en ce qui concerne celle de 2014. [OMISSIS] [*Représentants des parties*].
- 7 L'administration fiscale est défenderesse en ce qui concerne la cession de 2011 et requérante en ce qui concerne celle de 2014. Elle est chargée de la gestion et du recouvrement de l'impôt sur les sociétés (et de nombreux autres impôts) au Royaume-Uni. [OMISSIS] [*Représentants des parties*].

RÉSUMÉ DES FAITS DE L'AFFAIRE

- 8 Les faits relatifs aux cessions de 2011 et de 2014 sont exposés ci-dessous, tandis que la structure du groupe et les transactions pertinentes sont présentées en appendice à la présente annexe.
- 9 S'agissant de la structure du groupe :
- (1) GL est une société résidente au Royaume-Uni appartenant au groupe de sociétés Japan Tobacco Inc. (ci-après « **JT** ») (ci-après le « groupe **JT** »). JT

est une société cotée en bourse résidente au Japon. Le groupe JT est un groupe mondial de tabac qui distribue des produits dans 130 [Or. 5] pays situés dans le monde entier. GL et JT ont été constituées respectivement en Angleterre et Pays de Galles et au Japon ;

- (2) GL est devenue membre du groupe JT en 2007 lorsque les actions de sa société mère résidente au Royaume-Uni, Gallaher Group Limited (qui s'appelait alors Gallaher Group Pic) (ci-après « **GGL** »), ont été acquises par une société résidente au Royaume-Uni du groupe JT, appelée JTI (UK) Management Limited (ci-après « **JTIUM** ») ;
- (3) JTIUM est détenue par JTIH, une société résidente aux Pays-Bas. JTIH détient également la totalité des actions de JTISA, une société résidente à Genève (Suisse). Ni JTIH ni JTISA n'ont d'établissement stable au Royaume-Uni et ni l'une ni l'autre n'y sont assujetties à l'impôt sur les sociétés ;
- (4) À la suite d'une restructuration qui a eu lieu en 2009 et 2010, Benson & Hedges Limited (ci-après « **B&HL** ») est devenue la société mère directe de GL. Gallaher Overseas (Holdings) Limited (ci-après « **GOHL** ») quant à elle est devenue la société mère directe de B&H Limited ;
- (5) Ainsi, GL, qui est résidente au Royaume-Uni, est une filiale indirecte à 100 % de JTIH, laquelle détient sa participation dans GL par l'intermédiaire de ses filiales à 100 % résidentes au Royaume-Uni JTIUM, GGL, GOHL et B&HL, alors que JTISA, qui est résidente en Suisse, est une filiale directe à 100 % de JTIH ;
- (6) JTISA est établie à Genève depuis sa création en 1999.

10 S'agissant de cession de 2011 : [Or. 6]

- (1) La cession de 2011 a consisté en la vente par GL à JTISA, le 1^{er} janvier 2011, de certains droits de propriété intellectuelle relatifs aux marques de tabac (les marques) et d'actifs connexes ;
- (2) JTISA continue à être titulaire de toutes les marques ;
- (3) La rémunération reçue par GL en contrepartie de la cession de 2011 était de 2 410 316 000 de livres sterling (ci-après la « **rémunération** »). Dans le cadre de celle-ci, le 4 janvier 2011 :
 - (a) JTIH a accordé des prêts interentreprises à JTISA pour un montant total correspondant à celui de la rémunération ;
 - (b) JTISA a versé la rémunération à GL ;

- (c) GL a versé à B&HL un dividende du montant de la rémunération et des dividendes équivalents au montant de celle-ci ont été versés, successivement, par B&HL à GOHL, par GOHL à GGL et par GGL à JTIUM ; et
 - (d) JTIUM a versé à JTIH un dividende de 1 260 090 000 de livres sterling et lui a remboursé séparément le solde d'un prêt interentreprises de 1 150 226 000 de livres sterling ;
 - (4) En conséquence de la cession de 2011, JTISA a acquis le titre juridique des marques et des actifs connexes ;
 - (5) En conséquence de la cession de 2011 et de dispositions contractuelles convenues en même temps entre GL et JTISA, le rôle de GL en ce qui concerne les marques était d'agir en tant que (i) fabricant de celles-ci et (ii) distributeur à risque limité, au Royaume-Uni, des produits sur lesquels elles étaient apposées ; et [Or. 7]
 - (6) Après la cession de 2011, GL a continué à détenir les droits de la marque Mayfair (droits mondiaux) et les droits d'usage de certaines autres marques en Irlande et en Europe de l'Est.
- 11 S'agissant de la cession de 2014 :
- (1) Le 16 septembre 2014, GL a vendu à JTIH la totalité du capital social émis qu'elle détenait, en tant qu'actionnaire enregistré, dans l'une de ses filiales, une société constituée sur l'île de Man, Galleon ;
 - (2) Dans le même temps, Teofani Limited (ci-après « TL »), qui, en tant que « nommée » de GL, détenait 0,01 % du capital social émis de Galleon, a également vendu sa participation à JTIH. GL a reçu la totalité de la rémunération versée par JTIH au titre de la cession de 2014, y compris en ce qui concerne les actions détenues pour son compte par TL ; et
 - (3) La rémunération reçue par GL en contrepartie de la cession de 2014 était de 2 089 000 de livres sterling. La cession de 2014 a donné lieu à une plus-value imposable avant ajustements de 1 551 000 de livres sterling.
- 12 Devant le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)], il a été exposé que les transactions répondaient aux motifs suivants :
- (1) Dans le cas de chaque cession, le ou les témoins concernés ont expliqué que la cession en question répondait à un motif commercial. La cession de 2011 visait à centraliser la gestion des marques au sein du groupe JT afin de maximiser la valeur de celles-ci, tandis que celle de 2014 visait à rationaliser et à simplifier la structure de ce groupe en liquidant les entités qui ne servaient plus à rien et en veillant à ce que les entités qui ne pouvaient être

liquidées soient détenues de la manière la plus judicieuse, du point de vue du risque et de l'efficacité. **[Or. 8]**

- (2) Sur la base des preuves fournies par les témoins, le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)] a conclu que chaque cession répondait à de bonnes raisons commerciales, qu'aucune des cessions ne faisait partie de montages entièrement artificiels ne reflétant pas de réalité économique et que l'évasion fiscale ne constituait pas l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux d'aucune des cessions.

LA LÉGISLATION NATIONALE PERTINENTE¹

L'assujettissement des plus-values à l'impôt sur les sociétés du Royaume-Uni

- 13 Une société résidente au Royaume-Uni est redevable de l'impôt sur les sociétés pour tous ses bénéfices (y compris les plus-values) réalisés au cours de l'exercice comptable concerné : articles 2 et 5 du Corporation Tax Act 2009 (loi de 2009 relative à l'impôt sur les sociétés, ci-après le « **CTA 2009** ») et article 8 du Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (loi de 1992 relative à l'imposition des plus-values, ci-après le « **TCGA 1992** »).
- 14 Une société non résidente au Royaume-Uni qui y exerce une activité commerciale par l'intermédiaire d'un établissement stable est redevable de l'impôt sur les sociétés sur les bénéfices attribuables à l'établissement stable : article 5, paragraphe 3, du CTA 2009. En outre, une telle société est redevable de l'impôt sur les sociétés sur les plus-values qu'elle réalise lors de la cession d'actifs si ces actifs sont situés au Royaume-Uni et s'ils sont utilisés pour les besoins de l'activité ou de l'établissement stable (article 10 B du TCGA 1992) : ces actifs sont qualifiés d'« actifs imposables » [article 171(1 A) TCGA 1992]. **[Or. 9]**
- 15 En bref, une société redevable de l'impôt sur les sociétés à l'un ou l'autre titre ci-dessus sera qualifiée ci-après d'« **assujettie à l'impôt au Royaume-Uni** » et une société qui n'est pas ainsi redevable sera qualifiée ci-après de « **non assujettie à l'impôt au Royaume-Uni** ».
- 16 En vertu des articles 17 et 18 du TCGA 1992, la cession d'un actif est réputée être effectuée pour une rémunération égale à la valeur du marché lorsqu'elle n'est pas effectuée dans le cadre d'un accord conclu dans des conditions de concurrence normale ou lorsqu'elle est effectuée en faveur d'une personne liée.

¹ Il convient de noter que bien que la législation nationale soit exposée en employant le présent, l'exposé de celle-ci et les citations qui en sont tirées sont basés sur les dispositions en vigueur au cours des périodes comptables concernées. Il n'est pas fait référence aux modifications ultérieures qui ne sont pas pertinentes aux fins de l'espèce.

- 17 La partie 8 du CTA 2009 comporte une législation distincte relative aux actifs incorporels (cette législation n'est pertinente que pour certains des actifs cédés dans le cadre de la cession de 2011).

Les règles de transfert de groupe

- 18 Il existe deux séries de dispositions pertinentes, à savoir l'article 171 du TCGA 1992 et les articles 775 et 776 du CTA 2009 (ci-après, conjointement, les « **règles de transfert de groupe** »), qui prévoient qu'une cession d'actifs effectuée entre des sociétés d'un groupe qui sont assujetties à l'impôt au Royaume-Uni doit avoir lieu sur une base fiscalement neutre (voir ci-après pour un exposé plus détaillé).

L'article 171 du TCGA 1992

- 19 Cette disposition s'applique à la fois à la cession de 2011 et à celle de 2014.
- 20 L'article 170 du TCGA 1992 indique (et, pour chacun des exercices comptables de GL pertinents pour les recours de 2011 et de 2014, indiquait) ce qui suit :

« 170 Interprétation des articles 171 à 181

(1) Le présent article a pour effet d'interpréter les articles 171 à 181, sauf indication contraire [...]

(2) Sauf dispositions contraires,

[Or. 10] (a) [...]

(b) les paragraphes (3) à (6) ci-dessous s'appliquent pour déterminer si des sociétés forment un groupe et, le cas échéant, quelle est la société principale du groupe ;

(c) [...]

d) les notions de "groupe" et de "filiale" doivent être interprétées avec toutes les adaptations nécessaires lorsqu'elles s'appliquent à une société constituée selon le droit d'un pays autre que le Royaume-Uni.

(3) Sous réserve des paragraphes (4) à (6) ci-dessous,

(a) une société (qualifiée ci-après et aux articles 171 à 181 de "société principale du groupe") et toutes ses filiales à 75 % forment un groupe ; si l'une de ces filiales possède des filiales à 75 %, celles-ci sont comprises dans le groupe, de même que leurs filiales à 75 %, et ainsi de suite, mais

(b) un groupe ne comprend aucune société (autre que la société principale du groupe) qui n'est pas une filiale effective à 51 % de la société principale du groupe.

(4) Une société ne peut être la société principale d'un groupe si elle est elle-même une filiale à 75 % d'une autre société.

[...]

(7) Aux fins du présent article et des articles 171 à 181, une société (la "filiale") est, à une date donnée, une filiale effective à 51 % d'une autre société (la "société mère"), si et seulement si

(a) la société mère a le droit de bénéficier de plus de 50 % des bénéfices qui sont disponibles aux fins d'une distribution aux actionnaires de la filiale ; et

(b) la société mère aurait le droit de bénéficier de plus de 50 % des actifs de la filiale qui sont disponibles aux fins d'une distribution aux actionnaires de celle-ci dans le cas d'une liquidation.

[...] »

21 L'article 1154 du Corporation Tax Act 2010 (loi de 2010 relative à l'impôt sur les sociétés) dispose (et, pour chacun des exercices comptables de GL pertinents pour les recours de 2011 et de 2014, disposait) ce qui suit :

« 1154 Signification de "filiale à 51 %", "filiale à 75 %" et "filiale à 90 %" »

[Or. 11] (1) Les paragraphes (2) à (4) définissent, aux fins des lois relatives à l'impôt sur les sociétés², les circonstances dans lesquelles une personne morale (« B ») est une filiale à 51 %, à 75 % ou à 90 % d'une autre personne morale (« A »).

[...]

B est une filiale à 75 % de A si A est propriétaire, directement ou indirectement, d'au moins 75 % du capital social ordinaire de B.

[...]

² En annexe 1, Le Interpretation Act 1978 (loi de 1978 relative à l'interprétation) définit les « lois relatives à l'impôt sur les sociétés » comme « les textes législatifs relatifs à l'imposition des recettes et des plus-values réalisées par les sociétés ainsi qu'à celle des dividendes distribués par celles-ci (y compris les dispositions relatives à l'impôt sur le revenu) » et, à ce titre, cette définition inclut le TCGA 1992.

(6) Dans le présent chapitre, les références à la propriété s'entendent par des références à la propriété effective ».

22 Si l'on s'arrête ici un instant, il peut être observé que Japan Tobacco Inc. (« **JT** ») (une société cotée en bourse résidente au Japon) était (indirectement) propriétaire de JTIH, et que JTIH était (indirectement) propriétaire de GL et (directement) propriétaire de JTISA. Il est constant que, conformément à la définition du « groupe » figurant à l'article 170 du TCGA 1992, JTIH, GL et JTISA faisaient toutes partie d'un groupe dont JT constituait la société principale.

23 L'article 171 du TCGA 1992 dispose (et, pour chacun des exercices comptables de GL pertinents pour les recours de 2011 et de 2014, disposait) ce qui suit :

« 171 Transferts à l'intérieur d'un groupe : dispositions générales

(1) Lorsque

(a) une société ("société A") cède un actif à une autre société ("société B") à une date à laquelle les deux sociétés appartiennent au même groupe et que

(b) les conditions du paragraphe (1A) ci-dessous sont remplies,

la société A et la société B sont traitées, aux fins de l'impôt sur les sociétés frappant les plus-values, comme si cet actif était acquis par la société B en contrepartie d'une rémunération d'un montant tel qu'il garantit que la société A n'enregistre ni plus-value ni perte lors de la cession. [Or. 12]

(1A) Les conditions visées au paragraphe (1)(b) ci-dessus sont les suivantes :

a) la société A est résidente au Royaume-Uni à la date de la cession, ou l'actif est un actif imposable pour cette société immédiatement avant cette date, et

b) la société B est résidente au Royaume-Uni à la date de la cession, ou l'actif est un actif imposable pour cette société immédiatement après cette date.

À cette fin, un actif est un "actif imposable" pour une société à une date donnée lorsque, si l'actif devait être cédé par cette société à cette date, toute plus-value réalisée par la société serait une plus-value imposable et ferait partie, en vertu de l'article 10B, de ses bénéfices imposables aux fins de l'impôt sur les sociétés.

[...] »

24 En conséquence :

- a. L'article 171 du TCGA 1992 s'applique lorsque des actifs sont cédés par une société du groupe (A) assujettie à l'impôt au Royaume-Uni à une autre société du groupe (B) qui y est également assujettie. La cession est alors considérée comme ayant lieu en contrepartie d'une rémunération qui ne fait apparaître ni de plus-value ni de perte (de sorte que B est considérée comme ayant acquis les actifs sur la même base financière que celle sur laquelle A les avait acquis) ;
- b. Toutefois, dans certaines circonstances, une obligation fiscale peut naître ultérieurement si les actifs sont cédés en faisant apparaître une plus-value dans des circonstances dans lesquelles l'article 171 TCGA 1992 ne s'applique pas (par exemple, si B cède les actifs en dehors du groupe, ou si elle les cède à une société du groupe qui n'est pas assujettie à l'impôt sur les sociétés au Royaume-Uni). En outre, dans certaines circonstances, l'assujettissement à une obligation fiscale aura lieu si la société cessionnaire (c'est-à-dire B) cesse d'appartenir au groupe dans les six ans suivant la cession (article 179 du TCGA 1992) ; **[Or. 13]**
- c. Une obligation fiscale (ou la réalisation d'une perte déductible) ne naîtra donc que si certains événements imposables se produisent. En outre, dans certains cas, il n'est pas certain que le montant de cette obligation fiscale (ou la valeur de la perte subie) sera équivalent au montant qui serait apparu lors de la cession initiale. Par exemple, lorsque l'événement imposable futur est une cession à venir effectuée par B à une personne ne relevant pas du champ d'application des règles de transfert de groupe, le calcul de toute plus-value (ou perte) sera effectué en fonction de la rémunération réelle ou présumée versée en contrepartie de cette cession et le montant de toute obligation fiscale, s'il en existe une, dépendra de différents facteurs, parmi lesquels le taux de l'impôt sur les sociétés à la date en cause et le fait que B dispose ou non de pertes pouvant être compensées par une plus-value imposable.
- 25 L'article 171(1A)(b) du TCGA 1992 a pour effet que le bénéficiaire du transfert doit être assujetti à l'impôt au Royaume-Uni (soit en tant que société résidente au Royaume-Uni, soit parce que l'actif dont il s'agit est un « actif imposable » pour une société qui n'y est pas résidente, en vertu de l'article 10B du TCGA 1992). L'article 171 TCGA 1992 ne s'appliquait pas aux cessions de 2011 et de 2014 parce que ni JTISA ni JTIH n'étaient assujetties à l'impôt au Royaume-Uni : si elles l'avaient été, le dégrèvement aurait alors été applicable.

Les articles 775 et 776 du CTA 2009

- 26 Ces dispositions ne s'appliquent qu'à certains des actifs cédés dans le cadre de la cession de 2011 (généralement, des immobilisations incorporelles créées ou acquises depuis le 1^{er} avril 2002 par GL ou par des sociétés liées à celle-ci).
- 27 Le chapitre 9 de la partie 8 du CTA 2009 contient des dispositions relatives aux cessions d'immobilisations incorporelles entre sociétés appartenant à un même

groupe. Les groupes sont [Or. 14] définis au chapitre 8 de la partie 8 du CTA 2009 et les articles 764 et 765 du CTA 2009 énoncent (et, pour l'exercice comptable de GL pertinent aux fins du recours de 2011, énonçaient) ce qui suit :

« 764 Signification des termes “société”, “groupe” et “filiale”

(1) Le présent chapitre s'applique aux fins de la présente partie pour déterminer si des sociétés forment un groupe et, le cas échéant, quelle est la société principale du groupe.

[...]

765 Règle générale : une société et ses filiales à 75 % forment un groupe

(1) La règle générale est que

- (a) une société (“A”) et toutes ses filiales à 75 % forment un groupe, et
- b) si l'une de ces filiales a des filiales à 75 %, le groupe les inclut, ainsi que leurs filiales à 75 %, et ainsi de suite.

(2) A est désignée dans le présent chapitre et au chapitre 9 comme la société principale du groupe.

(3) Les paragraphes (1) et (2) sont soumis aux dispositions suivantes du présent chapitre ».

28 L'article 767 du CTA 2009 énonce (et, pour l'exercice comptable de GL pertinent pour l'appel 2011, énonçait) :

« 767 La société principale ne peut être filiale à 75 % d'une autre société

(1) La règle générale est qu'une société (“A”) n'est pas la société principale d'un groupe si elle est elle-même filiale à 75 % d'une autre société (“B”).

[...] »

29 Il est constant que, aux fins de la partie 8 du CTA 2009 (de même que pour l'article 170 du TCGA 1992), JTIH, JTISA et GL appartiennent toutes à un groupe dont JT est la société principale. [Or. 15]

30 L'article 775 du CTA 2009 énonce (et, pour l'exercice comptable de GL pertinent aux fins du recours de 2011, énonçait) :

« 775 Transferts au sein d'un groupe

(1) Le transfert d'une immobilisation incorporelle d'une société (le "cédant") à une autre société (le "cessionnaire") est fiscalement neutre aux fins de la présente partie si

a) à la date du transfert, les deux sociétés appartiennent au même groupe,

b) immédiatement avant le transfert, l'actif en cause constitue, pour le cédant, un actif incorporel imposable et

(c) immédiatement après le transfert, l'actif en cause constitue, pour le cessionnaire, un actif incorporel imposable.

(2) Pour les conséquences d'un transfert fiscalement neutre aux fins de la présente partie, voir l'article 776.

[...] »

31 L'article 776 du CTA 2009 énonce (et, pour l'exercice comptable de GL pertinent aux fins du recours de 2011, énonçait) :

« **776 Signification de transfert "fiscalement neutre"**

(1) Cet article énonce les conséquences d'un transfert d'actif qui est "fiscalement neutre" aux fins de la présente partie.

(2) Le transfert est traité à ces fins comme n'impliquant pas

(a) de réalisation de l'actif par le cédant, ou

(b) d'acquisition de l'actif par le cessionnaire.

(3) Le cessionnaire est traité à ces fins

(a) comme ayant détenu l'actif à tout moment lorsque celui-ci était détenu par le cédant, et

(b) comme ayant fait toutes les diligences relatives à l'actif qui ont été faites par le cédant.

(4) En particulier,

(a) le coût initial de l'actif entre les mains du cédant est traité comme le coût initial de l'actif entre les mains du cessionnaire, et **[Or. 16]**

(b) tous les crédits et débits relatifs à l'actif qui ont été pris en compte à des fins fiscales par le cédant en vertu de la présente partie sont traités comme s'ils avaient été pris en compte par le cessionnaire.

- (5) Les références au coût de l'actif dans le paragraphe (4)(a) se rapportent au coût reconnu à des fins fiscales ».
- 32 Le terme « actif incorporel imposable » est défini par l'article 741 du CTA 2009. Cette dernière disposition énonce (et, pour l'exercice comptable de GL pertinent aux fins du recours de 2011, énonçait) :

« 741 Signification des termes “actif incorporel imposable” et “plus-value de réalisation imposable”

(1) Aux fins de la présente partie, un actif est un “actif incorporel imposable” pour une société à une date donnée si toute plus-value sur sa réalisation par la société à cette date est une plus-value de réalisation imposable.

(2) Aux fins de la présente partie, on entend par “plus-value de réalisation imposable”, en ce qui concerne un actif, une plus-value sur la réalisation de cet actif qui donne lieu à un crédit devant être pris en compte en vertu du présent chapitre.

[...]

(4) Aux fins des paragraphes (1) et (2), il convient d'ignorer toute question de savoir si

(a) [...]

(b) le transfert d'un actif est fiscalement neutre aux fins de la présente partie (voir article 776) ».

- 33 Un actif était un « actif incorporel imposable » pour une société qui était résidente au Royaume-Uni ou qui utilisait cet actif aux fins d'une activité commerciale qui y était exercée par l'intermédiaire d'un établissement stable.

- 34 En conséquence : **[Or. 17]**

- a. Si l'article 775 du CTA 2009 s'applique, aucune obligation fiscale (ou aucun dégrèvement pour perte) n'apparaît lorsque des immobilisations incorporelles sont transférées d'une société (A) du groupe qui est assujettie à l'impôt au Royaume-Uni à une autre société (B) du groupe qui y est également assujettie. En effet, B est considérée comme ayant détenu l'actif en cause à tout moment lorsque celui-ci était détenu par A et comme l'ayant acquis au même coût de base que A.
- b. Toutefois, une obligation fiscale (ou un dégrèvement pour perte) peut naître ultérieurement si les actifs sont cédés dans des circonstances dans lesquelles l'article 775 du CTA 2009 ne s'applique pas (par exemple, si B cède les actifs en dehors du groupe ou si elle les cède à une société du groupe qui

n'est pas assujettie à l'impôt au Royaume-Uni). En outre, dans certaines circonstances, une obligation fiscale sera générée si la société cessionnaire (c'est-à-dire B) cesse d'appartenir au groupe dans les six ans qui suivent la cession (article 780 du CTA 2009) ;

- c. Encore une fois, une obligation fiscale (ou la réalisation d'une perte) ne naîtra donc que si certains événements imposables se produisent. En outre, dans certains cas, il n'est pas certain que le montant de cette obligation fiscale (ou la valeur de la perte subie) sera équivalent au montant qui serait apparu lors de la cession initiale. Par exemple, lorsque l'événement imposable futur est une cession à venir effectuée par B à une personne ne relevant pas du champ d'application des règles de transfert de groupe, le calcul de toute plus-value (ou perte) sera effectué en fonction de la rémunération réelle ou présumée versée en contrepartie de cette cession et le montant de toute obligation fiscale, s'il en existe une, dépendra de différents facteurs, parmi lesquels le taux de l'impôt sur les sociétés à la date en cause et le fait que B dispose ou non de pertes pouvant être compensées par une plus-value. [Or. 18]

- 35 Comme JTISA n'était pas assujettie à l'impôt au Royaume-Uni sur les actifs concernés, l'article 775 du CTA 2009 n'était applicable au dégrèvement d'aucun bénéficiaire (ou à la limitation des pertes), mais cet article aurait été applicable si elle y avait été assujettie à l'impôt (sur les actifs concernés).

Les conventions tendant à éviter la double imposition qui sont applicables

- 36 Le Royaume-Uni a conclu un vaste réseau de traités et de conventions avec d'autres territoires, généralement sur la base du modèle de convention fiscale de l'OCDE, en vertu desquels les territoires ont convenu que les plus-values résultant d'un transfert d'actifs telles que celles qui sont concernées par la présente procédure ne sont imposables que sur le territoire où le cédant est résident (ou sur celui où il exerce son activité par l'intermédiaire d'un établissement stable).
- 37 L'article 13, paragraphe 5, de la convention visant à éviter la double imposition conclue entre le Royaume-Uni et la Suisse constitue la disposition pertinente pour la cession de 2011 :

« Article 13 – Gains en capital

[...]

(5) Les gains provenant de l'aliénation de tous biens autres que ceux visés aux paragraphes 1, 2, 3 et 4³ ne sont imposables que dans l'État contractant dont le cédant est un résident ».

³ Les actifs qui font l'objet de la présente procédure ne relèvent pas des paragraphes 1, 2, 3 ou 4.

- 38 L'article 25 de la convention visant à éviter la double imposition conclue entre le Royaume-Uni et la Suisse prévoit l'échange de renseignements entre les autorités compétentes des deux États contractants. **[Or. 19]**
- 39 L'article 13, paragraphe 5, de la convention visant à éviter la double imposition conclue entre le Royaume-Uni et les Pays-Bas constitue la disposition pertinente pour la cession de 2014 :

« Article 13 – Gains en capital

[...]

5) Les gains provenant de l'aliénation de tous biens autres que ceux visés aux paragraphes 1, 2, 3 et 4⁴ du présent article ne sont imposables que dans l'État contractant dont le cédant est un résident ».

Le paiement de l'impôt sur les sociétés

- 40 En règle générale, l'impôt sur les sociétés d'un exercice comptable est exigible neuf mois et un jour après la fin de cet exercice (article 59D du Taxes Management Act 1970, loi de 1970 sur la gestion des impôts, ci-après le « **TMA 1970** ») :

« Article 59D – Règle générale concernant la date à laquelle l'impôt sur les sociétés est dû et exigible

(1) L'impôt sur les sociétés d'un exercice comptable est dû et exigible le jour suivant l'expiration d'une période de neuf mois à compter de la fin de cet exercice.

(2) Si l'impôt à payer est supérieur au total de tous les montants pertinents payés précédemment (tels qu'ils ressortent de la déclaration d'impôt sur les sociétés correspondante), l'excédent est remboursé.

[...] »

- 41 En vertu de l'article 87A du TMA 1970, les intérêts sont imputables sur l'impôt impayé à partir de la date à laquelle celui-ci est exigible.
- 42 En vertu des articles 55 et 56 du TMA 1970, lorsqu'une décision de l'administration fiscale (y compris un avis de clôture partielle) modifiant la déclaration d'une société pour une période comptable donnée a fait l'objet d'un recours devant le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)], le paiement de l'impôt fixé peut être reporté par accord avec l'administration fiscale [ou sur demande présentée auprès du First-tier

⁴ Les actifs qui font l'objet de la présente procédure ne relèvent pas des paragraphes 1, 2, 3 ou 4.

Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)], de sorte que cet impôt ne devient exigible que lorsqu'il a été statué sur le recours formé devant cette juridiction. **[Or. 20]**

L'obligation, en vertu du droit du Royaume-Uni, d'interpréter la législation nationale en conformité avec le droit de l'Union

- 43 Conformément à l'article 2 du European Communities Act 1972 (loi de 1972 sur les Communautés européennes, ci-après l'« ECA 1972 »), une juridiction du Royaume-Uni interprétera, dans la mesure du possible, la législation nationale de manière à la rendre conforme au droit de l'Union et à donner effet aux droits directement applicables que celui-ci confère (y compris aux droits conférés par les articles 49 et 63 TFUE). En cherchant à faire une interprétation conforme, la juridiction nationale n'est pas tenue par les règles habituelles d'interprétation des lois et adopte une approche « très musclée », analogue à celle adoptée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Marleasing*⁵, afin de garantir que la législation nationale soit conforme aux obligations du Royaume-Uni au titre du traité qui sont directement applicables⁶.
- 44 S'il ne peut pas faire une telle interprétation conforme de la législation, le juge national laissera cette dernière « inappliquée », ce qui signifie qu'il convient d'interpréter la législation comme si elle contenait une disposition selon laquelle celle-ci est « sans préjudice des droits communautaires directement applicables dont sont titulaires les ressortissants de tout État membre de la CEE »⁷.
- 45 En droit interne, une interprétation conforme ou une inapplication permettraient, comme toute autre interprétation de la législation nationale par le juge, de donner une interprétation de ce que le droit a toujours été ; dans un souci de dissiper tout doute, il doit néanmoins être fait observer qu'il existe une incertitude sur la question de savoir s'il est permis, en droit de l'Union, qu'une mesure corrective impliquant des paiements d'impôt échelonnés prévoie des dates de paiement rétroactives (et **[Or. 21]** un éclairage est demandé à la Cour à ce sujet dans les questions énoncées ci-dessous).

LES PROCÉDURES NATIONALES

- 46 L'administration fiscale a adopté des décisions (avis de clôture partielle)⁸ déterminant le montant des plus-values et des bénéfices imposables qui ont été

⁵ Arrêt du 13 novembre 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395).

⁶ [OMISSIS] [*Jurisprudence nationale*].

⁷ [OMISSIS] [*Exemples jurisprudentiels*].

⁸ Décisions adoptées le 6 février 2018 (pour le recours de 2011) et le 17 juillet 2018 (pour la cession de 2014).

réalisés par GL dans le cadre des cessions de 2011 et de 2014 au cours des périodes comptables pertinentes.

- 47 GL a formé un recours devant le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)] contre les avis de clôture partielle. GL a reporté le paiement de l'impôt sur les sociétés jusqu'à ce qu'il soit statué sur les recours, ainsi qu'elle était en droit de le faire en vertu de l'article 55 du TMA 1970. En conséquence, elle n'a pas été tenue de payer (et n'a pas payé) l'impôt sur les sociétés concerné.
- 48 Le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)] a rejeté le recours de GL contre la décision (l'avis de clôture partielle) relative à la cession de 2011 et a confirmé cette décision (sous réserve d'une question relative à l'évaluation des actifs cédés, qui reste en suspens). Il a accueilli le recours de GL contre la décision (la notification de clôture partielle) relative à la cession de 2014 et a annulé cette décision. Les positions des parties dans la procédure sont résumées ci-après.

Le recours de 2014

- 49 GL a fait valoir que (1) l'absence de droit de reporter le paiement de l'obligation fiscale constituait une restriction à la liberté d'établissement de JTIH et (2) que, en principe (c'est-à-dire sous réserve de proportionnalité), le Royaume-Uni, sur la base d'une répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition, était fondé à imposer les plus-values réalisées [Or. 22], mais (3) que l'obligation de payer l'impôt immédiatement, sans option de report de paiement, était disproportionnée.
- 50 L'administration fiscale a admis qu'il existait une différence de traitement entre JTIH et une société assujettie à l'impôt au Royaume-Uni, mais elle a fait valoir que [OMISSIS] [*contestations factuelles tranchées par la juridiction de renvoi*] l'assujettissement immédiat à une obligation fiscale et la perception immédiate de celle-ci étaient justifiés et proportionnés.
- 51 Le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)] a jugé qu'il existait une restriction (ce qui, en tout état de cause, était constant), que JTIH était objectivement comparable à une société assujettie à l'impôt au Royaume-Uni [OMISSIS] [*idem*], et que l'absence de droit de reporter le paiement de l'obligation fiscale était disproportionnée. Il a jugé, en substance, qu'une mesure corrective comportant une option de report de paiement sur la base d'un échelonnement était compatible avec le droit de l'Union, mais qu'il ne pouvait pas donner effet à une telle mesure (puisque'il ne lui appartenait pas de décider des modalités précises d'un plan de paiement échelonné) et, au lieu de cela, a laissé inappliquée l'imposition à la sortie.
- 52 L'administration fiscale a fait appel auprès de l'Upper Tribunal (Tax & Chancery Chamber) [tribunal supérieur (chambre de la fiscalité et de la Chancery)] de la

décision du First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)] accueillant le recours de 2014.

Le recours de 2011

- 53 GL a fait valoir que (1) l'absence de droit de reporter le paiement de l'obligation fiscale constituait une restriction à la liberté d'établissement de JTIH, que, (2) en outre ou à titre subsidiaire, l'absence de droit de reporter ce paiement constituait une restriction au droit de JTIH et/ou de GL à la libre circulation des capitaux et que, (3) en principe (c'est-à-dire sous réserve de proportionnalité), le Royaume-Uni, sur la base d'une répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition, était fondé à imposer les plus-values réalisées **[Or. 23]**, mais (4) que l'obligation de payer l'impôt immédiatement, sans option de report de paiement, était disproportionnée.
- 54 En ce qui concerne la liberté d'établissement, l'administration fiscale a fait valoir que :
- (1) [OMISSIS] [*idem*] une obligation fiscale immédiate était justifiée et proportionnée ;
 - (2) JTIH n'avait pas été traitée différemment d'une société résidente au Royaume-Uni, car les mêmes dispositions s'appliquent quel que soit le lieu de résidence de la société mère ; et
 - (3) En ce qui concerne le droit à la libre circulation des capitaux, le principal argument de l'administration fiscale était que cette liberté ne pouvait être invoquée dans le cadre d'une législation (telle que celle en cause en l'espèce) qui ne s'applique qu'aux groupes de sociétés sous contrôle commun. À titre subsidiaire, l'administration fiscale a fait valoir que :
 - (a) bien que JTIH ait effectué un mouvement de capitaux, les articles 64 et 65 TFUE s'appliquaient et, en tout état de cause, elle n'était pas traitée différemment d'une société résidente au Royaume-Uni ;
 - (b) GL n'avait pas effectué de mouvement de capitaux et que, en tout état de cause, les articles 64 et 65 TFUE s'appliquaient ; et
 - (c) en tout état de cause, s'il existait une restriction, celle-ci était justifiée et proportionnée.
- 55 Le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)] a jugé qu'il n'existait pas de restriction à la liberté d'établissement de JTIH, mais que, s'il en avait existé une, le point de vue qu'il a exprimé, pour le recours de 2014, sur la justification, la proportionnalité et la **[Or. 24]** mesure corrective appropriée aurait été valable (voir ci-dessus). En ce qui concerne le droit à la libre circulation des capitaux, il a jugé que ce droit ne pouvait être

invoqué, car la législation ne s'appliquait qu'aux cas des groupes composés de sociétés sous contrôle commun. Il s'est également prononcé sur la position qui aurait été la sienne si l'article 63 TFUE avait été invoqué, en particulier : en ce qui concerne JTIH, il n'existait pas de restriction au droit à la libre circulation des capitaux, mais s'il en avait existé une, l'article 64 TFUE se serait appliqué (mais l'article 65 TFUE ne se serait pas appliqué) ; et, en ce qui concerne GL, il existait une restriction au droit à la libre circulation des capitaux, et ni l'article 64 ni l'article 65 TFUE ne s'appliquaient.

- 56 GL a fait appel auprès de l'Upper Tribunal (Tax & Chancery Chamber) [tribunal supérieur (chambre de la fiscalité et de la Chancery)] contre le rejet par le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)] du recours de 2011.

RÉSUMÉ DES ARGUMENTS DE GL

Les questions relatives à la violation de la liberté d'établissement

- 57 Il convient d'aborder en premier lieu la cession de 2014, puisqu'il s'agissait d'une cession à une société résidente dans l'Union, avant de se pencher sur la cession de 2011.

La cession de 2014

- 58 Il est constant que la liberté d'établissement de JTIH a été restreinte (car l'article 171 du TCGA 1992 se serait appliqué si elle avait résidé au Royaume-Uni plutôt qu'aux Pays-Bas).
- 59 En ce qui concerne la justification et la proportionnalité, GL soutient que le Royaume-Uni, sur la base d'une répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition, est en principe (c'est-à-dire sous réserve de la proportionnalité) fondé à imposer les plus-values qui ont été réalisées avant que les actifs soient cédés à JTIH, mais que l'assujettissement immédiat à une obligation fiscale (c'est-à-dire l'obligation de payer l'impôt [Or. 25] immédiatement, sans option de report de paiement) était disproportionnée. De nombreuses affaires, notamment celles ayant donné lieu aux arrêts du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785), du 23 janvier 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20) et du 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331), établissent qu'il est proportionné pour un État membre de déterminer le montant de l'impôt à la date à laquelle les actifs sont transférés en dehors de sa compétence fiscale, mais que l'assujettissement immédiat à une obligation fiscale à la sortie, sans option de report de paiement, est disproportionné. En outre, il n'est nullement pertinent que la société mère n'ait pas été tenue de payer l'impôt dans des circonstances dans lesquelles elle avait agi en justice : pour que la législation nationale soit compatible avec le droit de l'Union, elle doit avoir prévu une option de report de l'impôt qui était disponible indépendamment de l'existence ou non d'un contentieux.

La cession de 2011

- 60 GL soutient qu'il existait une restriction à la liberté d'établissement de JTIH, bien que les actifs aient été cédés à une société résidente en dehors de l'Union (à savoir à JTISA, résidente en Suisse). Dans les grandes lignes, cela s'explique par les raisons suivantes (qui ne sont pas exhaustives).
- 61 Il existait une différence de traitement entre JTIH et une société mère résidente au Royaume-Uni, et donc une restriction à la liberté d'établissement, pour deux raisons.
- 62 L'une de ces raisons est que la Cour a estimé qu'une comparaison correcte doit se faire entre les faits tels qu'ils se sont effectivement produits et une situation entièrement nationale, c'est-à-dire la situation dans laquelle GL aurait une société mère au Royaume-Uni et transférerait des actifs à une société sœur au Royaume-Uni : voir, par exemple, arrêt du 27 novembre 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, points 27 et 32) [Or. 26]. Dans le premier cas de figure, il existait une obligation fiscale immédiate, mais il n'en aurait pas existé dans le second cas de figure. À ce titre, la filiale de JTIH a été assujettie à une obligation fiscale immédiate, alors que, dans le cadre de la comparaison correcte, la filiale d'une société mère au Royaume-Uni n'aurait pas été assujettie à une telle obligation : il s'agit d'une différence de traitement entre JTIH et une société mère au Royaume-Uni.
- 63 Une autre raison pour laquelle il existait une différence de traitement est qu'une société mère au Royaume-Uni *pourrait* être à la tête d'un groupe entièrement national (et, dans de nombreux cas, tel serait le cas), alors que l'acquisition de GL par JTIH impliquait *nécessairement* un groupe multinational. Ainsi, alors qu'une société mère au Royaume-Uni et JTIH pourraient toutes deux vouloir transférer des actifs entre les sociétés du groupe, dans le premier cas de figure, le groupe *pourrait* être entièrement national (et, dans de nombreux cas, tel serait le cas), auquel cas le transfert d'actifs se ferait toujours au Royaume-Uni et bénéficierait donc d'un report de l'obligation fiscale, tandis que, dans le second cas de figure, le groupe serait *nécessairement* multinational et un transfert d'actifs à des sociétés transfrontalières du groupe ne bénéficierait pas d'un tel report. Une différence de traitement, et donc une restriction à la liberté d'établissement, résident dans le fait que si une société mère au Royaume-Uni avait acquis GL, tous les transferts d'actifs entre sociétés du groupe auraient été *susceptibles* de bénéficier d'un report d'impôt (et, dans de nombreux cas, tel aurait été le cas), alors que tel n'était *nécessairement* pas le cas pour JTIH.
- 64 En outre, bien qu'il ait existé de fait une différence de traitement, une telle différence n'est pas effectivement nécessaire pour qu'il existe une restriction à la liberté d'établissement. Il suffit, en effet, que la mesure nationale rende « *moins attrayant l'exercice de cette liberté* » : voir, par exemple, arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, point 36). Le fait que GL ne puisse pas transférer des actifs à des sociétés du groupe à l'étranger

sans être frappé par une **[Or. 27]** obligation fiscale immédiate, malgré le fait que les actifs restent sous la même propriété économique, rendrait moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement de JTIH en acquérant GL ; il existait donc une restriction.

- 65 Les différentes affaires jugées par la Cour en matière d'imposition à la sortie viennent au soutien de l'existence d'une restriction. Globalement, il s'agit d'affaires dans lesquelles une obligation fiscale naissait sur les plus-values réalisées si la résidence du contribuable ou si les actifs étaient transférés dans un autre État, alors qu'il n'aurait pas existé d'obligation fiscale immédiate si le contribuable ou les actifs étaient restés dans le premier État. Il existe de nombreuses affaires de ce type, parmi lesquelles celles ayant donné lieu aux arrêts du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785), du 23 janvier 2014, *DMC* (C-164/12, EU:C:2014:20) et du 21 mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331). Les affaires en matière d'imposition à la sortie établissent que, bien que l'État membre ait la faculté d'imposer les plus-values réalisées lorsque les actifs relèvent de sa compétence fiscale, l'assujettissement immédiat à l'impôt constitue une restriction à la liberté applicable, qui est généralement la liberté d'établissement. De même que dans lesdites affaires, les actifs sont, en l'espèce, restés sous la même propriété économique et il n'aurait pas existé d'obligation fiscale immédiate s'ils avaient continué à relever de la compétence fiscale du Royaume-Uni. Il découle de la jurisprudence rendue en matière d'imposition à la sortie que le Royaume-Uni avait en principe la faculté d'imposer les plus-values réalisées, mais que l'assujettissement immédiat à l'impôt constituait une restriction à la liberté de JTIH de s'établir au Royaume-Uni (plus précisément en acquérant GL).
- 66 Cette position est encore renforcée par l'arrêt du 13 mars 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C-524/04, EU:C:2007:161). La Cour a jugé que la liberté d'établissement était restreinte par des limites imposées à la déductibilité des intérêts à la fois si (1) des prêts étaient accordés par la société mère de l'Union d'une filiale au Royaume-Uni ou si (2) des prêts étaient accordés par une autre filiale de la société mère de l'Union, *quel que soit son lieu de résidence (c'est-à-dire même si celui-ci se trouvait en dehors de l'Union)*. Cette dernière situation est analogue à la cession **[Or. 28]** de 2011 ; elle démontre que l'absence de faculté de report de paiement dans le cadre de cette cession restreint la liberté d'établissement de JTIH en ce qui concerne l'acquisition de GL et que le lieu d'implantation de la société sœur (JTISA) n'est pas pertinent aux fins de l'analyse.
- 67 Si, ainsi que cela a été soutenu, il existait une restriction à la liberté d'établissement de JTIH, GL soutient que l'assujettissement immédiat à l'impôt (c'est-à-dire l'obligation de payer celui-ci immédiatement, sans option de report de paiement) était injustifiée et/ou disproportionnée : les observations faites sur ces points au sujet de la cession de 2014 (voir ci-dessus) valent *mutatis mutandis*.

Les questions relatives à la violation du droit à la libre circulation des capitaux

L'interaction entre la liberté d'établissement et le droit à la libre circulation des capitaux

- 68 GL fait valoir qu'en principe, le droit de JTIH et de GL à la libre circulation des capitaux peut être invoqué même si la législation nationale ne s'applique qu'aux cas de figure des groupes.
- 69 Dans un certain nombre d'affaires, la Cour a jugé que l'article 63 TFUE peut être invoqué lorsqu'il existe une participation de contrôle dans une société située dans un pays tiers (c'est-à-dire dans une situation qui relèverait de la liberté d'établissement si un pays tiers n'était pas impliqué) : voir, par exemple, arrêts du 11 septembre 2014, *Kronos International* (C-47/12, EU:C:2014:2200, point 39), et du 20 septembre 2018, *EV* (C-685/16, EU:C:2018:743, points 32 à 42).
- 70 Le fait que les règles de transfert de groupe s'appliquent uniquement aux cas de figure des groupes n'affecte pas ce qui précède pour les raisons suivantes. **[Or. 29]**
- 71 Il ressort clairement d'affaires telles que celles ayant donné lieu aux arrêts du 11 septembre 2014, *Kronos International* (C-47/12, EU:C:2014:2200), et du 20 septembre 2018, *EV* (C-685/16, EU:C:2018:743) que l'article 63 TFUE peut être invoqué dans des circonstances dans lesquelles la législation ne se limite pas aux participations de contrôle, et ce même si, dans les faits, il existe une telle participation de contrôle. GL soutient qu'il n'existe pas de différence pertinente entre un tel cas de figure et celui dans lequel la législation s'applique uniquement aux participations de contrôle, de sorte que l'article 63 TFUE devrait s'appliquer dans ce dernier cas. En tout état de cause, indépendamment de la question de savoir si ce qui précède est correct, le droit de JTIH et de GL à la libre circulation des capitaux peut être invoqué pour les raisons suivantes.
- 72 Le droit de JTIH à la libre circulation des capitaux peut être invoqué car la présente affaire concerne deux participations importantes, à savoir une dans GL et une dans JTISA. Dans aucune affaire, la Cour n'a jugé que dans des circonstances telles que celles en cause, à savoir lorsqu'une société mère résidente dans un État membre (JTIH) détient deux participations importantes (GL et JTISA), *les deux* doivent relever du champ d'application de la liberté d'établissement. GL soutient que, étant donné qu'il a été fait usage de la liberté d'établissement dans le cadre de la participation détenue par JTIH dans GL, l'article 63 TFUE peut être invoqué à l'égard de JTISA.
- 73 Quant à GL elle-même, il n'est pas question qu'elle ait fait usage du droit à la liberté d'établissement à l'égard de JTISA, puisqu'elle était dans une relation de société sœur, et non dans une relation mère-filiale. Ainsi, il n'existe pas d'obstacle

potentiel à l'application de l'article 63 TFUE à GL (et à l'existence d'un mouvement de capitaux effectué par GL vers JTISA).

La violation du droit de JTIH à la libre circulation des capitaux

- 74 Il est constant que JTIH a effectué des mouvements de capitaux, à savoir la création de JTISA, la souscription d'actions de JTISA et l'octroi **[Or. 30]** de prêts à cette dernière (dans le cadre du financement de la rémunération versée en contrepartie de la cession de 2011). GL soutient, pour des raisons analogues à celles exposées ci-dessus en ce qui concerne la liberté d'établissement, que les droits de JTIH à la libre circulation des capitaux ont été restreints.
- 75 En outre, GL soutient que la clause de « standstill » prévue à l'article 64 TFUE ne s'applique pas pour diverses raisons. L'article 64 TFUE ne s'applique qu'à certains types de mouvements de capitaux et, aux fins de la présente affaire, la catégorie d'investissements concernée est celle des investissements directs. GL soutient que les mouvements de capitaux effectués par JTIH ne constituaient pas des investissements directs. De plus, ou à titre subsidiaire, pour autant qu'il s'agissait de tels investissements, il s'agissait également de types de mouvements de capitaux qui ne sont pas visés par l'article 64 TFUE et, dans ces circonstances, l'article 64 TFUE ne saurait s'appliquer. En tout état de cause, selon GL, les restrictions en cause figurant dans les règles de transfert de groupe n'existaient pas à la date du 31 décembre 1993⁹.
- 76 En outre, GL fait valoir que l'article 65 TFUE n'est pas applicable¹⁰. L'article 65, paragraphe 1, TFUE et l'article 65, paragraphe 3, TFUE, lus en combinaison, ont pour effet que le Royaume-Uni se trouve à cet égard dans une position semblable à celle dans laquelle il se trouve en ce qui concerne la liberté d'établissement, c'est-à-dire qu'il ne peut pas traiter différemment deux circonstances objectivement comparables au seul motif que, dans un cas mais non dans l'autre, le capital est transféré hors du Royaume-Uni.
- 77 Enfin, il est soutenu, pour les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus en ce qui concerne la liberté d'établissement, que la restriction en cause était injustifiée et/ou disproportionnée. **[Or. 31]**

⁹ L'Upper Tribunal (Tax & Chancery Chamber) [tribunal supérieur (chambre de la fiscalité et de la Chancery)] ne demande pas d'orientation à la Cour sur ce point ; les questions posées à la Cour ne portent donc pas sur ce sujet.

¹⁰ L'Upper Tribunal (Tax & Chancery Chamber) [tribunal supérieur (chambre de la fiscalité et de la Chancery)] ne demande pas d'orientation à la Cour s'agissant de l'article 65 TFUE ; les questions posées à la Cour ne portent donc pas sur ce sujet ; des observations sur ce point seront toutefois présentées par souci d'exhaustivité.

La violation du droit de GL à la libre circulation des capitaux

- 78 GL soutient que le transfert d'actifs de GL à JTISA a impliqué un mouvement de capitaux. Ceci est étayé par la nomenclature des mouvements de capitaux [annexée à la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (JO 1988, L 178, p. 5)], qui a été fréquemment invoquée par la Cour au titre du fait qu'elle contenait une liste indicative (bien que non exhaustive) des mouvements de capitaux. Il ressort clairement de cette nomenclature que le fait que chaque partie à une transaction fournisse et reçoive des contreparties égales n'empêche pas qu'il existe un mouvement de capitaux, et qu'il peut également exister des mouvements de capitaux qui sont relatifs à des actifs incorporels (voir section XIII, D, de ladite nomenclature). En outre, les considérants de la nomenclature des mouvements de capitaux précisent que « [l]es mouvements de capitaux énumérés dans la présente nomenclature s'entendent comme couvrant : [...] les opérations [...] de cession des avoirs constitués », et la Cour a confirmé qu'il s'agit également d'un mouvement de capitaux pertinent (arrêt du 17 septembre 2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, EU:C:2009:559, points 42 et 43).
- 79 À ce titre, GL a exercé ses droits à la libre circulation des capitaux lorsqu'elle a transféré des actifs à JTISA. Il existait à l'évidence une différence de traitement entre la situation qui aurait existé si elle avait transféré des actifs à une société du groupe résidente au Royaume-Uni (auquel cas il y aurait eu un report d'impôt) et la situation effective dans laquelle elle a transféré les actifs à l'étranger (ce qui impliquait une imposition immédiate à la sortie). L'assujettissement à une obligation fiscale immédiate a un effet dissuasif sur un tel transfert, par rapport à un transfert effectué par GL à une société sœur résidente au Royaume-Uni. Cette différence de traitement constitue une restriction au droit à la libre circulation des capitaux. **[Or. 32]**
- 80 Il est soutenu, pour les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus en ce qui concerne JTIH, que ni l'article 64 TFUE ni l'article 65¹¹ TFUE ne s'appliquent.
- 81 En outre, il est soutenu, pour les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus en ce qui concerne la liberté d'établissement, que la restriction était injustifiée et/ou disproportionnée.

Les questions relatives à la mesure corrective appropriée ou permise

- 82 La question fondamentale est celle de savoir si le droit de l'Union exige que GL dispose d'une mesure corrective comportant une option de report sur la base d'un

¹¹ Comme indiqué ci-dessus, l'Upper Tribunal (Tax & Chancery Chamber) [tribunal supérieur (chambre de la fiscalité et de la Chancery)] ne demande pas d'orientation à la Cour s'agissant de l'article 65 TFUE.

échelonnement ou sur la base d'une réalisation ; un certain nombre de points spécifiques sont pertinents à ce sujet.

- 83 GL fait valoir que, bien que la Cour ait jugé, dans les arrêts du 23 janvier 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20) et du 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331), qu'un paiement sur une base échelonnée était proportionné, cela s'explique uniquement par le fait, dans ces affaires, l'option de paiement échelonné existait déjà en droit interne, c'est-à-dire qu'il n'aurait pas été proportionné qu'une mesure corrective consistant en un report sur la base d'un échelonnement soit disponible a posteriori. En tout état de cause, il est considéré que la position de la Cour a évolué par la suite dans l'arrêt du 26 février 2019, Wächtler (C-581/17, EU:C:2019:138), de sorte que, même si le droit interne prévoit un report sur la base d'un échelonnement, il est néanmoins nécessaire que les contribuables se voient conférer l'option de report de paiement sur la base de la réalisation.
- 84 En outre, même si un report sur la base d'un échelonnement pourrait en principe être proportionné, GL fait valoir que, en vertu du droit de l'Union, il est nécessaire que les juridictions nationales accordent une mesure corrective qui interfère le moins possible avec la liberté protégée par le droit de l'Union, par opposition à une mesure corrective qui, bien que proportionnée, s'écarte le moins possible du droit national existant [Or. 33]. C'est une autre raison pour laquelle une mesure corrective comportant un report de paiement sur la base d'un échelonnement n'est pas possible.
- 85 Si, contrairement à ce qui précède, une mesure corrective consistant en un report de paiement sur la base d'un échelonnement est, en l'espèce, compatible avec le droit de l'Union, GL fait valoir que (a) le report devrait s'étendre au minimum sur une période de cinq ans et que (b) tous les versements par échelonnement doivent avoir lieu dans le futur, c'est-à-dire que s'ils étaient dus, pour certains ou la totalité d'entre eux, avant que la mesure corrective soit accordée, il n'existerait pas de mesure corrective effective au regard du droit de l'Union.

RÉSUMÉ DES ARGUMENTS DE L'ADMINISTRATION FISCALE

Le recours de 2014

- 86 L'administration fiscale admet que JTIH a fait usage de la liberté d'établissement prévue à l'article 49 TFUE en créant et en maintenant GL en tant que sa filiale au Royaume-Uni. Elle admet, en outre, que les règles de transfert de groupe appliquent un traitement différent à (1) la cession d'un actif effectuée par une société du groupe assujettie à l'impôt sur les sociétés au Royaume-Uni à une société du groupe qui n'y est pas assujettie (telle que JTIH) et à (2) la cession d'un actif effectuée par une société du groupe assujettie à l'impôt sur les sociétés au Royaume-Uni à une autre société du groupe qui y est assujettie. En l'espèce, plus précisément, la cession des actions de Galleon à JTIH a donné lieu à une

obligation immédiate au titre de l'impôt sur les sociétés, sans aucune option de report du paiement de l'impôt, alors que si JTIH avait été assujettie à l'impôt sur les sociétés au Royaume-Uni, la cession aurait été neutre sur le plan fiscal.

- 87 Le principal argument de l'administration fiscale s'agissant du recours de 2014 est que toute restriction à la liberté d'établissement causée par l'imposition d'une obligation immédiate au titre de l'impôt sur les sociétés, sans aucune option de report, est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général ([Or. 34] en particulier par la nécessité d'une répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition). L'administration fiscale soutient qu'il est proportionné que l'impôt frappant la cession de 2014 soit perçu selon les modalités habituelles, sans donner à la société contribuable de quelconque option de report de paiement.
- 88 La Cour a admis que la sauvegarde d'une répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition justifie de traiter les opérations transfrontalières différemment des opérations effectuées au sein d'un même territoire fiscal. Les affaires d'imposition à la sortie concernent généralement une législation qui impose une obligation fiscale immédiate fondée sur la valeur de marché des actifs quittant un territoire fiscal, dans des circonstances dans lesquelles soit :
- (1) le contribuable lui-même devient résident d'un autre État membre : arrêts du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785) et du 14 septembre 2017, *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements* (C-646/15, EU:C:2017:682), soit
 - (2) le contribuable transfère un actif à un établissement stable situé dans un autre État membre : arrêt du 21 mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331).
- 89 Les impositions à la sortie de ce type sont généralement destinées à imposer les plus-values latentes générées sur le territoire de l'État membre en cause. Un tel régime donne lieu à une différence de traitement entre le mouvement transfrontalier considéré et un mouvement interne. Plus précisément, ce mouvement transfrontalier entraîne l'imposition immédiate de la plus-value latente, alors que tel n'est pas le cas du mouvement interne. La Cour a cependant systématiquement jugé que la restriction peut néanmoins être justifiée par la nécessité de préserver la répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition entre les États membres : arrêts du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, points 46 et 94), du 21 mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, point 47), et du 14 septembre 2017, *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements* (C-646/15, EU:C:2017:682, point 53). Des mesures poursuivant de tels objectifs sont nécessaires pour préserver le principe de territorialité fiscale, qui donne le droit à un État membre d'imposer au moment d'un transfert [Or. 35] les plus-values générées sur son territoire : arrêts

du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, point 46) et du 21 mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, point 43)¹².

- 90 En conséquence, la Cour a confirmé qu'un État membre est en droit d'imposer la valeur économique générée sur son territoire par une plus-value même si celle-ci n'a pas encore été effectivement réalisée : arrêt du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, point 49).
- 91 L'assujettissement immédiat des plus-values à l'impôt est systématiquement justifié par la faculté de l'État membre d'exercer ses pouvoirs d'imposition sur celles-ci : voir arrêts du 23 janvier 2014, *DMC* (C-164/12, EU:C:2014:20, point 53) et du 21 mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, point 45). Ces décisions montrent qu'un État membre est fondé à assujettir à une obligation fiscale immédiate même lorsque les plus-values n'ont pas été réalisées, « afin de garantir l'imposition [...] [des] actifs [en cause] ». Voir, également, à cet égard, l'article 5 de la directive (UE) 2016/1164 du Conseil, du 12 juillet 2016, établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (JO 2016, L 193, p. 1).
- 92 La jurisprudence a toutefois admis que le recouvrement immédiat de l'imposition due sur des plus-values latentes pouvait générer des problèmes de trésorerie pour le contribuable : arrêt du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, point 68). La Cour a admis que le fait d'exiger d'un contribuable qu'il finance une obligation fiscale sur des bénéfices hypothétiques obligera celui-ci à obtenir les fonds d'autres sources sans lien avec les actifs ou à emprunter. Dans ces circonstances, la Cour a estimé que le fait d'accorder au contribuable le choix entre le paiement immédiat de l'impôt ou le report du paiement pendant une certaine période serait un moyen approprié et proportionné d'atteindre l'objectif consistant à assurer une répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition. **[Or. 36]**
- 93 Dans les différentes affaires en matière d'imposition à la sortie, l'assujettissement à l'obligation fiscale a pour objectif de permettre à l'État membre de se protéger contre la perte de ses droits d'imposition sur l'actif en cause. L'État membre est en droit d'assujettir à l'impôt à la date de la sortie, même si cet actif n'a pas été cédé de manière pertinente, mais il serait disproportionné d'exiger le paiement de cet impôt sans une quelconque option de report.
- 94 L'administration fiscale soutient que, en l'espèce, la différence de traitement entre (1) les cessions effectuées à des sociétés du groupe assujetties à l'impôt au Royaume-Uni et (2) les cessions effectuées à des sociétés du groupe qui n'y sont pas assujetties est en principe justifiée par les mêmes raisons impérieuses d'intérêt

¹² Ces mesures peuvent également être justifiées par des raisons de cohérence fiscale, mais il n'est pas nécessaire de se fonder sur une justification distincte : voir conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:563, points 91 à 100).

général que celles qui ont été retenues dans les affaires d'imposition à la sortie. En ce qui concerne la proportionnalité, la présente affaire est toutefois différente sur le fond. Tant en vertu du droit national qu'en vertu des pouvoirs d'imposition attribués au Royaume-Uni au titre des conventions tendant à éviter la double imposition qu'il a conclues, le Royaume-Uni est autorisé à assujettir à l'impôt les cessions effectives d'actifs effectuées par des sociétés qui sont résidentes au Royaume-Uni à des fins fiscales l'année de la cession. L'objectif de l'obligation fiscale est de permettre que l'impôt soit fixé et perçu sur cette cession effective selon les modalités habituelles.

- 95 Les règles de transfert de groupe ne constituent pas un dégrèvement spécial dont peuvent bénéficier les sociétés résidentes du groupe ; elles s'appliquent de manière obligatoire aux sociétés appartenant à un tel groupe lorsque le cédant et le cessionnaire sont tous deux assujettis à l'impôt sur les sociétés au Royaume-Uni, quel que soit le territoire sur lequel ces sociétés sont résidentes. Le régime applicable au Royaume-Uni (contrairement aux régimes d'autres États membres qui connaissent le groupe d'intégration fiscale ou la consolidation fiscale) n'exige pas que les résultats fiscaux soient consolidés au niveau d'une société mère résidente nationale. Les règles de transfert de groupe se fondent plutôt sur la définition du groupe (qui figure à l'article 170 du TCGA 1992 et au chapitre 8 de la partie 8 du CTA 2009), qui englobe toutes les sociétés, quel que soit leur lieu de résidence, qui se trouvent dans une relation de propriété et de contrôle communs avec une société principale du groupe. [Or. 37] Diverses règles fiscales sont ensuite appliquées aux sociétés de ce groupe qui sont soumises à l'impôt sur les sociétés. Chacune de ces sociétés conserve toutefois son « identité » fiscale indépendante et est imposable sur ses propres bénéfices.
- 96 Dans les circonstances particulières de l'espèce, toutes les conditions d'une obligation ordinaire au niveau national sont réunies (il existe une cession effective d'un actif effectuée par une société assujettie à l'impôt sur les sociétés au Royaume-Uni) et cette obligation au niveau national constitue une obligation qui est expressément attribuée au Royaume-Uni en vertu des conventions tendant à éviter la double imposition conclues par celui-ci.
- 97 Les affaires en matière d'imposition à la sortie ont mis en évidence une difficulté de trésorerie spécifique, à savoir que, dans ces cas, l'obligation de financer le paiement de l'obligation fiscale en cause apparaît dans des circonstances dans lesquelles il n'y a pas eu de cession effective et dans lesquelles le contribuable n'a pas réalisé de produit avec lequel il pourrait payer l'impôt concerné. L'existence d'un tel problème de trésorerie a conduit la Cour à considérer que, dans les hypothèses dans lesquelles le contribuable ne bénéficie pas d'un report du paiement de cet impôt, les obligations liées à l'imposition à la sortie ne sont pas proportionnées.
- 98 Contrairement à ce qui est le cas dans les affaires en matière d'imposition à la sortie, les plus-values ont, en l'espèce, été réalisées par la société en cause (GL) en procédant à une cession effective et en recevant en contrepartie une

rémunération (en numéraire) correspondant pleinement à la valeur du marché. Dans le cadre du recours de 2014, GL a transféré les actions de Galleon à JTIH pour une rémunération de 2 089 000 de livres sterling qui a été versée. Par conséquent, le désavantage de trésorerie mis en évidence dans les affaires d'imposition à la sortie n'apparaît pas en l'espèce. Dans ces circonstances, il est proportionné que l'impôt soit fixé et perçu en vertu de la législation nationale ordinaire.

- 99 Contrairement à ce que fait valoir GL, il n'existe pas d'obligation de traiter le groupe mondial comme une unité économique unique, de sorte que JTIH n'a pas utilement « réalisé » les plus-values accumulées [Or. 38] sur les actions de Galleon. GL est l'entité qui a réalisé la plus-value et elle a réalisé celle-ci sur la cession d'un actif à une date à laquelle elle était résidente au Royaume-Uni.
- 100 La présente affaire est également différente sur le fond de l'affaire ayant donné lieu aux arrêts du 23 janvier 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20), du 23 novembre 2017, A (C-292/16, EU:C:2017:888), et du 16 avril 2015, Commission/Allemagne (C-591/13, EU:C:2015:230). Ces affaires ne concernaient pas une simple cession d'un actif d'une entité à une autre. La cession à une société de capitaux d'une participation détenue dans une société de personnes (arrêt du 23 janvier 2014, DMC, C-164/12, EU:C:2014:20) ou la cession d'un établissement stable à une société (arrêt du 23 novembre 2017, A, C-292/16, EU:C:2017:888) constituent toutes deux des restructurations que les dispositions nationales traitaient comme donnant lieu à une obligation se rapportant aux plus-values latentes sur les actifs sous-jacents. L'arrêt du 16 avril 2015, Commission/Allemagne (C-591/13, EU:C:2015:230) portait sur un dégrèvement par « échelonnement » en vertu duquel, selon les règles en vigueur en Allemagne, l'impôt frappant une plus-value devait être payé sans report, à moins que les conditions du dégrèvement par report soient remplies. Ce traitement s'appliquait que la plus-value initiale soit réalisée ou latente, de sorte que la faculté de solliciter le bénéfice de cet allègement particulier ne dépendait pas de la nature de la plus-value initiale. Ce régime entraînait pour le contribuable un désavantage de trésorerie comparable à celui qui existait dans la situation d'une imposition immédiate des plus-values latentes (telle que la situation ayant donné lieu aux arrêts du 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, et du 14 septembre 2017, Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements, C-646/15, EU:C:2017:682). La Cour a donc estimé qu'accorder une option de report du paiement de l'impôt constituerait une mesure appropriée. Cette décision ne vient pas au soutien de la thèse selon laquelle les plus-values résultant d'un transfert transfrontalier d'actifs doivent être traitées de la même manière, qu'elles soient réalisées ou latentes.

Le recours de 2011 (Suisse)

(i) La liberté applicable

- 101 Dès lors que le recours de 2011 concerne une cession d'actifs effectuée par une société résidente au Royaume-Uni à une société résidente dans un pays tiers, la liberté applicable revêt une importance particulière [Or. 39]. L'administration fiscale soutient que les règles de transfert de groupe entrent seulement dans le champ d'application de la liberté d'établissement. Toutefois, au vu des faits de l'espèce, GL ne peut invoquer l'article 49 TFUE, car l'obligation fiscale découle de la cession d'un actif effectuée par une filiale résidente au Royaume-Uni à une société sœur résidente dans un pays tiers. Cette cession n'est pas traitée fiscalement moins favorablement en fonction de la résidence ou de la nationalité de la société mère commune (JTIH).
- 102 L'administration fiscale soutient qu'il est bien établi que la législation visant les relations au sein d'un groupe de sociétés affecte principalement la liberté d'établissement. Tout effet restrictif sur la libre circulation des capitaux doit donc être considéré comme une conséquence inévitable de toute restriction à la liberté d'établissement et ne justifie donc pas que la législation pertinente soit examinée de manière distincte à la lumière de l'article 63 TFUE : arrêts du 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, point 32), du 13 mars 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, point 33), et du 13 novembre 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707).
- 103 Contrairement à ce que fait valoir GL, le cas de figure d'une participation de contrôle ne détermine pas quelle est la liberté qui s'applique. La question pertinente est de savoir si les dispositions législatives en question visent les relations au sein d'un groupe (voir les arrêts cités au point précédent). Les règles de transfert de groupe visent uniquement de telles relations. Il s'ensuit qu'elles relèvent du champ d'application de l'article 49 TFUE et qu'il n'est pas justifié de les examiner de manière distincte à la lumière de l'article 63 TFUE.
- 104 Pour la même raison, il doit également s'ensuivre que la liberté de circulation des capitaux ne s'applique pas au fonctionnement des règles de transfert de groupe, que ce soit s'agissant d'un [Or. 40] mouvement de capitaux effectué par une société mère résidente dans un État membre vers une filiale résidente dans un pays tiers ou d'un mouvement de capitaux effectué par une société résidente dans un État membre vers une société sœur résidente dans un pays tiers lorsque les deux sociétés sont des filiales d'une société mère résidente dans un autre État membre : voir arrêt du 13 mars 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, point 240).
- 105 L'analyse exposée ci-dessus n'est pas affectée par le fait que, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'article 49 TFUE ne s'applique pas (en raison du fait que la cession en question a été faite à une société établie dans un pays tiers).

(ii) Absence de restriction à la libre circulation des capitaux

- 106 Dans l'hypothèse où l'article 63 TFUE s'appliquerait aux règles de transfert de groupe, l'administration fiscale soutient que le fait que la cession des marques effectuée par Gallaher à JTISA ait été assujettie à une obligation fiscale au titre de l'impôt du Royaume-Uni n'a donné lieu à aucune restriction de la libre circulation des capitaux.
- 107 Il est constant que la société mère indirecte de GL qui réside aux Pays-Bas, JTIH, a effectué des mouvements de capitaux à la fois lors de la création de GL en tant que filiale indirecte résidente au Royaume-Uni et lors de la création de JTISA en tant que filiale résidente en Suisse (et l'administration fiscale soutient que ces mouvements de capitaux constituent des « investissements directs » aux fins de l'article 64 TFUE).
- 108 Toutefois, les règles de transfert de groupe ne constituaient pas une restriction à la libre circulation des capitaux puisqu'elles ne traitaient pas GL de manière moins favorable sur le fondement du fait que sa société mère indirecte était ressortissante des Pays-Bas et que celle-ci y était résidente à des fins fiscales. Elles se seraient appliquées exactement de la même manière si JTIH avait été ressortissante du Royaume-Uni ou y avait été résidente. En conséquence, elles n'ont pas donné lieu à un traitement moins favorable, sur le fondement de la nationalité ou de la résidence de la société mère, [Or. 41] de la cession vers la Suisse.
- 109 À supposer que la cession des marques effectuée par GL à JTISA soit en soi un mouvement de capitaux pertinent (ce que l'administration fiscale ne soutient pas, pour les raisons exposées ci-dessous), les règles de transfert de groupe ne constitueraient pas une restriction à celui-ci. Elles n'ont pas donné lieu à un traitement moins favorable de la transaction sur le fondement de la nationalité ou de la résidence de la société mère.

(iii) La vente des marques n'était pas un mouvement de capitaux distinct

- 110 En tout état de cause, l'administration fiscale soutient que la vente d'un actif commercial tel que les marques ne constitue pas en soi un mouvement de capitaux au sens de l'article 63 TFUE, lequel concerne essentiellement des opérations financières telles que le placement de fonds : voir arrêt du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone (286/82 et 26/83, EU:C:1984:35). Contrairement à ce que fait valoir GL, les notes explicatives de la nomenclature des mouvements de capitaux n'exigent pas que l'article 63 TFUE soit interprété de manière à faire entrer dans le champ d'application de cet article les ventes d'actifs commerciaux, qui ne sont pas énumérés dans cette nomenclature. Au contraire, ces notes précisent simplement que « les mouvements de capitaux énumérés dans [cette] nomenclature » (par exemple, les « investissements directs ») couvrent les opérations de liquidation ou de cession des avoirs constitués en conséquence d'un tel mouvement. [Or. 42]

(iv) Toute restriction relèverait de l'article 64 TFUE

- 111 En outre, l'administration fiscale soutient que même si les règles de transfert de groupe constituaient effectivement une mesure restrictive, le Royaume-Uni était en tout état de cause en droit, en vertu de l'article 64 TFUE, de maintenir ces mesures.
- 112 La juridiction de renvoi [l'Upper Tribunal (Tax & Chancery Chamber) [tribunal supérieur (chambre de la fiscalité et de la Chancery)]] n'a posé aucune question à la Cour quant à l'existence d'éventuelles restrictions (au sens de l'article 64 TFUE) à la date du 31 décembre 1993. En effet, elle ne nécessite pas d'éclairage sur ce point.
- 113 L'article 64 TFUE s'applique nonobstant le fait que, en l'espèce, la cession des marques ne constituait pas en soi un « investissement direct » (à supposer qu'elle constitue un mouvement de capitaux). En l'espèce, la seule restriction serait due au fait que les règles de transfert de groupe ont traité les transferts d'actifs entre filiales résidentes au Royaume-Uni de manière plus favorable que ceux effectués par une filiale résidente au Royaume-Uni vers une filiale n'y étant pas résidente. Dans les deux cas, la filiale représente un « investissement direct » effectué par la société mère et, par conséquent, toute restriction relative aux mouvements de capitaux constitue une restriction impliquant des investissements directs au sens de l'article 64 TFUE.

(v) La justification

- 114 En tout état de cause, l'administration fiscale soutient que, même si l'imposition de la vente des marques donnait lieu à une restriction à l'article 63 TFUE, la législation du Royaume-Uni serait justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, à savoir par la nécessité de préserver une répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition. Les raisons en sont les mêmes que celles exposées plus en détail ci-dessus en ce qui concerne le recours de 2014 – dans le cas de la cession de 2011, GL [Or. 43] a touché 2 410 316 000 de livres sterling (en numéraire) en contrepartie de la cession des marques. Il s'ensuit que, même si l'imposition de la vente des marques avait donné lieu à une restriction, cette restriction serait justifiée et le régime national serait proportionné (ou, à tout le moins, serait susceptible d'être interprété comme tel), pour les raisons exposées ci-dessous en ce qui concerne le recours de 2014.

(vi) L'article 49 TFUE – La liberté d'établissement

- 115 Il est constant que JTIH a exercé sa liberté d'établissement, sur la base du fait qu'elle exerce une influence certaine sur sa filiale résidente au Royaume-Uni, qui agit en tant que société holding des membres du groupe qui sont résidents au Royaume-Uni. L'article 49 TFUE exige donc que le Royaume-Uni applique à JTIH les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux sociétés constituées au Royaume-Uni : arrêts du 28 janvier 1986, Commission/France (270/83, EU:C:1986:37, point 14), et du 13 mars 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, point 37).

- 116 Dans la mesure où les règles de transfert de groupe assujettissaient la cession des actifs de GL à JTISA à une obligation fiscale immédiate, les règles nationales s'appliquaient de la même manière que si JTIH avait été résidente au Royaume-Uni. JTIH n'a pas bénéficié d'un traitement moins favorable sur le fondement du fait qu'elle avait été constituée et/ou était résidente aux Pays-Bas.
- 117 Les règles de transfert de groupe traitent une cession d'actifs effectuée par une filiale résidente au Royaume-Uni d'une société mère résidente aux *Pays-Bas* à une société résidente en Suisse (ou même à toute société non assujettie à l'impôt) de la même manière qu'elles traitent une cession d'actifs similaire effectuée par une filiale résidente au Royaume-Uni d'une société mère résidente au *Royaume-Uni*. Dans chaque cas, la cession de l'actif effectuée par la filiale à une société non assujettie à l'impôt sur les sociétés au Royaume-Uni donne lieu [Or. 44] à une obligation fiscale. Il s'ensuit que JTIH n'a pas été traitée moins favorablement que si elle avait été résidente au Royaume-Uni et ne peut se plaindre d'aucune restriction à la liberté d'établissement.
- 118 Les règles de transfert de groupe sont sensiblement différentes des règles de sous-capitalisation du Royaume-Uni invoquées par GL qui ont été examinées dans l'arrêt du 13 mars 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C-524/04, EU:C:2007:161). Le régime de sous-capitalisation du Royaume-Uni se caractérisait essentiellement par le fait qu'il restreignait la faculté d'une société résidente au Royaume-Uni de déduire les intérêts versés à une société mère directe ou indirecte résidente dans un autre État membre (ou à une autre société contrôlée par une telle société) dans des circonstances dans lesquelles il n'imposait pas de telles restrictions aux versements d'intérêts effectués par une société résidente au Royaume-Uni à une société mère qui y était résidente. La Cour a estimé que cette différence de traitement appliquée aux filiales résidentes « en fonction du lieu du siège de leur société mère » constituait une restriction à la liberté d'établissement des sociétés établies dans d'autres États membres (arrêt du 13 mars 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04, EU:C:2007:161, point 61).
- 119 Dans le cadre des règles de sous-capitalisation, la différence de traitement étant faite en fonction du lieu où la *société mère* avait son siège, il existait une restriction à la liberté de la société mère, que les intérêts soient versés directement à la société mère non résidente dans un autre État membre ou à une autre société contrôlée par la société mère (quel que soit le lieu de résidence de cette société) (arrêt du 13 mars 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04, EU:C:2007:161, points 94 et 95).
- 120 En revanche, l'application des règles de transfert de groupe à un transfert d'actifs effectué par une filiale résidente au Royaume-Uni d'une société mère résidente aux Pays-Bas à une filiale « sœur » résidente en Suisse ne donne lieu à aucune différence de traitement en fonction du lieu où la société mère a son siège. Les règles de transfert de groupe s'appliqueraient exactement de la même manière si la société mère avait été constituée ou était résidente au Royaume-Uni. [Or. 45]

121 Il s'ensuit que le fait d'assujettir la vente des marques effectuée par GL à JTISA à une obligation fiscale immédiate (et la perception immédiate de cette obligation fiscale) n'a entraîné aucune restriction à la liberté d'établissement. L'administration fiscale soutient que si, néanmoins, le fait d'assujettir la vente des marques à l'impôt (et la perception de celui-ci) donnait lieu à une restriction de la libre circulation des capitaux, la législation du Royaume-Uni serait justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, à savoir par la nécessité de préserver une répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition. Les raisons en sont les mêmes que celles exposées ci-dessus en ce qui concerne le recours de 2014.

(vii) La mesure corrective

122 Si (contrairement à ce qui précède) les règles de transfert de groupe constituent une restriction disproportionnée à la liberté d'établissement de GL, il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner la question de la mesure corrective en fonction de l'éclairage donné par la Cour.

a) Identification des dispositions illégales

123 L'administration fiscale soutient que la mesure corrective appropriée dépend de la nature précise de toute incompatibilité potentielle. Il est constant que le Royaume-Uni n'a pas méconnu le droit de l'Union en déterminant ou en fixant définitivement le montant de l'impôt dû sur les plus-values générées sur son territoire à la date à laquelle son pouvoir d'imposition à l'égard de celles-ci a cessé d'exister, en l'espèce lorsque les actifs concernés ont été soustraits à sa compétence fiscale. Cela a été systématiquement confirmé par la Cour, par exemple dans les arrêts du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, points 52 et 77) et du 14 septembre 2017, *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements* (C-646/15, EU:C:2017:682, point 57). Le défaut de proportionnalité des dispositions du Royaume-Unis qui est allégué [Or. 46] (et donc la violation potentielle du droit de l'Union) réside plutôt dans le fait que la législation nationale n'autorise pas expressément le report du paiement de l'impôt.

124 Ainsi, toute violation potentielle découlerait de la disposition exigeant le paiement immédiat de l'impôt (article 59D du TMA 1970), et non des dispositions obligeant à payer l'impôt sur les sociétés dans le cadre des cessions intragroupe d'actifs en dehors du territoire fiscal du Royaume-Uni (les règles de transfert de groupe). Par conséquent, c'est la disposition exigeant le paiement immédiat de l'impôt qui devrait être interprétée de manière conforme au droit de l'Union.

(b) La mesure corrective appropriée

125 L'administration fiscale soutient que la manière précise dont il peut être remédié à toute incompatibilité des règles de transfert de groupe avec le droit de l'Union est une question de droit interne à apprécier en fonction de l'éclairage demandé à la Cour par la juridiction de renvoi. À cet égard, les juridictions du Royaume-Unis sont tenues, en vertu de l'article 2 de l'ECA 1972, d'interpréter la législation

nationale, dans la mesure du possible, de manière à donner effet aux droits directement applicables conférés par le droit de l'Union. Toute « interprétation conforme » a le même effet déclaratoire que toute autre interprétation de la législation faite par le juge¹³. Si une telle interprétation (dite « interprétation conforme ») n'est pas possible, il y a lieu d'écarter la législation nationale qui est incompatible avec les droits directement applicables conférés par le droit de l'Union, là encore avec un effet déclaratoire.

- 126 L'administration fiscale soutient que si l'obligation de payer l'impôt sans possibilité de report de paiement est incompatible avec le droit de l'Union, la juridiction de renvoi peut et doit faire [Or. 47] une interprétation conforme du régime national afin d'en garantir la compatibilité avec le droit de l'Union.
- 127 La jurisprudence de la Cour, de même que l'article 5 de la directive 2016/1164 qui la codifie¹⁴, établissent clairement qu'une période de report de cinq ans serait proportionnée : voir le résumé de la jurisprudence fait par l'avocate générale Kokott dans les conclusions qu'elle a présentées dans l'affaire Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements (C-646/15, EU:C:2016:1000, points 55 et 58). Par souci d'exhaustivité, il convient d'ajouter que l'article 5, paragraphe 3, de la directive confirme également qu'il serait proportionné pour le Royaume-Uni de percevoir des intérêts conformément au régime national ordinaire (de sorte qu'aucune interprétation conforme n'est requise à cet égard).
- 128 L'administration fiscale soutient donc que la juridiction de renvoi peut et doit donner au régime national une interprétation conforme selon laquelle une période de report de cinq ans est considérée comme faisant partie de la législation dans tous les cas dans lesquels si tel n'était pas le cas, les règles de transfert de groupe donneraient lieu à une obligation fiscale immédiate contraire au droit de l'Union. Une telle interprétation permettrait de garantir la compatibilité du régime national avec le droit de l'Union.
- 129 En l'espèce, GL ne tirerait aucun avantage d'une telle interprétation conforme. Mais cela est dû au fait que, ainsi qu'elle était en droit de le faire en vertu du régime national, elle a reporté le paiement de l'impôt sur les sociétés jusqu'à ce

¹³ En d'autres termes, lorsque le juge national a interprété la législation concernée, il s'agit du sens que celle-ci a toujours eu.

¹⁴ Cette directive ne s'applique pas directement dans les circonstances de l'espèce, mais elle s'applique dans le cadre d'autres obligations, dans des cas dans lesquels les actifs quittent le territoire fiscal d'un État membre. Dans ses conclusions dans l'affaire Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements (C-646/15, EU:C:2016:1000, point 2), l'avocate générale Kokott s'est appuyée sur ladite directive, reconnaissant qu'elle représentait une codification de la jurisprudence de la Cour sur les impositions à la sortie :

« Au cours du temps, la jurisprudence a toutefois développé certaines conditions qu'elle a imposées aux prélèvements à la sortie. C'est également en ce sens que s'est orienté le législateur qui a même récemment introduit, à l'article 5 de la directive (EU) 2016/1164 [...], qui ne trouve toutefois pas à s'appliquer dans la présente affaire, une obligation d'imposition à la sortie ».

qu'il soit statué sur son recours et n'a donc pas, à ce jour, été tenue de payer d'impôt (et plus de cinq ans [Or. 48] se sont écoulés depuis la date à laquelle l'obligation fiscale aurait été exigible si tel n'avait pas été le cas).

- 130 L'administration fiscale fait valoir, en outre, que le droit de l'Union ne permet pas à une société telle que GL de bénéficier d'une interprétation conforme (ou d'une inapplication) de la législation nationale qui lui donnerait la possibilité de reporter le paiement de l'impôt jusqu'à ce que les actifs soient cédés en dehors du sous-groupe dont la société « bénéficiaire » est résidente (que cette société soit résidente dans un État membre ou dans un pays tiers). Comme indiqué ci-dessus, la Cour a déjà confirmé (et [cela a été] codifié dans la directive 2016/1164) que, dans de telles circonstances, il est seulement exigé que le contribuable bénéficie d'un report du paiement de l'impôt sur cinq ans ; par conséquent, le droit de l'Union n'exige pas qu'un contribuable bénéficie d'une option de report jusqu'à ce que les actifs concernés soient réalisés et/ou cédés en dehors du sous-groupe.
- 131 L'administration fiscale fait valoir, de surcroît, qu'un tel droit (en faveur duquel plaide GL) perturberait sérieusement la répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition et compromettrait la faculté de l'État membre dans lequel la société effectuant la cession est résidente d'imposer les plus-values réalisées sur son territoire. Il serait fait potentiellement obstacle à ce que cet État membre assujettisse à l'impôt sur les sociétés les plus-values réalisées sur des actifs transférés hors de sa compétence fiscale vers une autre société du groupe, soit au sein de l'Union, soit dans un pays tiers, puisque c'est uniquement au groupe qu'il incomberait de choisir si une cession ultérieure doit être effectuée en dehors du sous-groupe. En outre, le risque de non-paiement de l'impôt serait supporté par ledit État membre.
- 132 [OMISSIS] [Or. 49] [OMISSIS] [*Controverses sur lesquelles le tribunal prend ouvertement position*] Le droit de l'Union exige que les droits directement applicables qu'il confère soient protégés. Ils le sont à condition que le droit national soit compatible avec lui, ce qui sera le cas s'il est fait une interprétation conforme de la législation nationale (conformément à l'approche nationale pertinente) afin de rendre cette législation compatible avec lui. Le droit de l'Union *n'oblige pas* la juridiction de renvoi à accorder une mesure corrective qui interfère le moins possible avec le droit concerné du droit de l'Union.
- 133 En l'espèce, cela signifierait que, en cas de violation de l'article 49 TFUE et/ou de l'article 63 TFUE, le droit de l'Union exigerait simplement que la législation nationale fasse l'objet d'une interprétation conforme de manière à accorder à GL un report de paiement de son impôt sur cinq ans. Pour dissiper tout doute, l'administration fiscale soutient qu'il s'agit de ce que la juridiction de renvoi peut accorder par une interprétation conforme ¹⁵.

¹⁵ Et c'est précisément cette mesure corrective qui a été appliquée par la juridiction de renvoi [le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)]] à la suite de la saisine de la Cour dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 14 septembre 2017,

- 134 [OMISSIS] [*Controverses sur lesquelles le tribunal prend ouvertement position*] La juridiction de renvoi est *tenue* d'effectuer une interprétation conforme (avec effet déclaratif) qui rend la législation compatible avec le droit de l'Union et donne effet aux droits directement applicables en cause.
- 135 Enfin, en ce qui concerne l'inapplication de la législation nationale (qui ne concerne que le cas dans lequel une interprétation conforme ne peut être faite), l'administration fiscale soutient que l'obligation de payer l'impôt (en vertu de l'article 59D du TMA 1970) [Or. 50] devrait être laissée inappliquée en ce sens que l'impôt ne devrait pas devenir exigible avant une date qui respecte le droit du contribuable à en reporter le paiement (sur cinq ans). Les mêmes principes que ceux énoncés ci-dessus s'appliquent en ce qui concerne la compatibilité avec le droit de l'Union.

LES RAISONS DU RENVOI PRÉJUDICIEL

- 136 Les dispositions pertinentes du droit de l'Union et du droit national s'articulent en ce sens que si le droit national applicable en l'espèce viole les articles 49 TFUE et/ou 63 TFUE, GL a droit à une mesure corrective. À ce titre, l'Upper Tribunal (Tax & Chancery Chamber) [tribunal supérieur (chambre de la fiscalité et de la Chancery)] demande à la Cour de l'éclairer sur les questions déferées (énoncées à la fin du présent document) afin de lui prêter son concours pour statuer sur les recours.
- 137 Le 14 décembre 2020, l'Upper Tribunal (Tax & Chancery Chamber) [tribunal supérieur (chambre de la fiscalité et de la Chancery)] a communiqué une décision ¹⁶ dans laquelle il indique qu'une demande de décision préjudicielle sera adressée à la Cour et résume les motifs du renvoi préjudiciel. Il convient d'en citer les passages pertinents :

« 84. Ainsi qu'il ressort du résumé des arguments qui nous ont été présentés, malgré l'existence d'un corpus matériel de jurisprudence de la Cour qui concerne des situations largement analogues, aucun précédent invoqué devant nous ne traite directement d'une législation telle que celle en cause, qui prévoit un traitement fiscalement neutre des transferts d'actifs intragroupe et qui peut s'appliquer dans des cas dans lesquels la rémunération qui a été reçue par la société contribuable en contrepartie du transfert correspondait à la pleine valeur du marché. Par conséquent, sur nombre de ces questions, il est raisonnablement possible d'avoir des avis divergents quant aux conséquences de l'application de la jurisprudence existante de la Cour aux faits qui sous-tendent les présents recours.

Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements (C-646/15, EU:C:2017:682).

¹⁶ Dont une copie est annexée à la présente décision de renvoi.

85. À titre d'exemple :

(1) dans le cadre de l'interaction des articles 49 et 63 TFUE et, en particulier, de la question de savoir si, dans le contexte d'une législation qui ne s'applique qu'aux groupes de sociétés, Gallaher peut invoquer l'article 63 TFUE à titre complémentaire ou à la place de l'article 49 TFUE, [GL] [OMISSIS] soulève des questions de fond qui ne sont pas traitées par la jurisprudence existante concernant l'application de celle-ci à des faits dans lesquels **[Or. 51]** JTIH peut avoir effectué plus d'un mouvement de capitaux auquel la liberté en cause s'applique ou à des faits impliquant un mouvement de capitaux potentiel effectué par une société (Gallaher) qui ne peut pas faire usage de sa liberté d'établissement prévue à l'article 49 TFUE ;

(2) il se pose la question de savoir si, au vu des faits qui sous-tendent le recours de 2011, le raisonnement suivi dans l'arrêt du 13 mars 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C-524/04, EU:C:2007:161) implique que les règles de transfert de groupe sont susceptibles de constituer une restriction à l'usage par JTIH de ses libertés (au titre de l'article 49 TFUE ou de l'article 63 TFUE), nonobstant le fait que, même si la société mère (JTIH) avait été résidente au Royaume-Uni à des fins fiscales, la même obligation fiscale immédiate serait née lors d'une cession des marques et des actifs connexes effectuée par Gallaher à JTISA ;

(3) aux fins de déterminer, au vu des faits qui sous-tendent les recours de 2011 ou de 2014, si toute restriction imposée par les règles de transfert de groupe à l'usage des libertés prévues par le traité est justifiée et proportionnée, il se pose la question de savoir s'il convient d'étendre les principes dégagés dans les affaires d'imposition à la sortie (telles que celles ayant donné lieu à l'arrêt du 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785) aux cas dans lesquels le contribuable en question (Gallaher) a réalisé un produit de cession de l'actif égal à la pleine valeur de marché de cet actif ;

(4) dans le cadre des mesures correctives dont dispose la présente juridiction, il se pose la question de savoir s'il est loisible à cette dernière d'accorder, par une interprétation conforme de la législation nationale ou une inapplication de cette dernière, un paiement de l'impôt par échelonnement, lorsque, à la date des cessions en question, les règles de transfert de groupe ne comportaient aucune disposition applicable au paiement de l'impôt par échelonnement.

86. Il s'agit de questions de fond de droit de l'Union qui sont essentielles pour nous permettre de statuer. Bien que nous soyons normalement tout à fait préparés à statuer sur celles-ci, nous ne pouvons pas les trancher "en

toute confiance” comme l’exige [le droit national] [OMISSIS]. Les autres questions auxquelles nous nous référons au point [83] ci-dessus en découlent.

87. En outre, il nous semble que les décisions qui seront rendues dans le cadre des présents recours sont susceptibles de recevoir une application allant au-delà des faits particuliers de l’espèce.

88. Nous faisons observer que, à la suite de la décision adoptée par le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)] dans les présents recours, le gouvernement a introduit une législation visant à permettre aux sociétés résidentes au Royaume-Uni de conclure des plans de paiement et de payer l’impôt par versements échelonnés, dans le cadre des transferts intragroupes d’actifs à des sociétés résidentes dans les États membres de l’Espace économique européen (EEE), au titre de divers régimes qui font partie du droit fiscal du Royaume-Uni, y compris ceux relevant des [Or. 52] règles de transfert de groupe. [omissis] [Législation nationale]. Ils s’appliquent à tous les exercices comptables se terminant le 10 octobre 2018 ou postérieurement à cette date.

89. Nous n’avons pas entendu les arguments des parties sur ce point, mais il nous semble que les réponses de la Cour aux questions que nous avons soulevées pourraient bien éclairer l’interprétation du nouveau régime de paiement par versements échelonnés. Même si l’introduction de ce régime est suffisante pour garantir que les règles de transfert de groupe soient considérées comme conformes au droit de l’Union pour les périodes s’achevant le 10 octobre 2018 ou postérieurement à cette date, il reste la question de l’application de ces règles au traitement des transferts effectués au cours de périodes antérieures. Au-delà des implications pour les dispositions du droit fiscal du Royaume-Uni des questions que nous avons soulevées, le transfert d’actifs entre sociétés d’un groupe est une opération relativement courante et nous prévoyons que les sujets abordés dans cette demande de décision préjudicielle seront pertinents pour l’interprétation de dispositions similaires figurant dans la législation nationale des États membres de l’Union ».

LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

- (1) L’article 63 TFUE peut-il être invoqué à l’égard d’une législation nationale telle que les règles de transfert de groupe, qui ne s’applique qu’aux groupes de sociétés ?
- (2) Dans l’hypothèse dans laquelle l’article 63 TFUE ne peut pas être invoqué de manière plus générale à l’égard des règles de transfert de groupe, peut-il néanmoins être invoqué :

- (a) à l'égard de mouvements de capitaux effectués par une société mère résidente dans un État membre de l'Union vers une filiale résidente en Suisse, lorsque la société mère détient 100 % des parts tant de la filiale résidente en Suisse que de la filiale résidente au Royaume-Uni qui est assujettie à l'obligation fiscale en cause ?
- (b) à l'égard d'un mouvement de capitaux effectué par une filiale à 100 % résidente au Royaume-Uni vers une filiale à 100 % résidente en Suisse appartenant à la même [Or. 53] société mère résidente dans un État membre de l'Union, sachant que les deux sociétés sont des sociétés sœurs et qu'il n'existe pas entre elles de relation mère-filiale ?
- (3) Une législation telle que les règles de transfert de groupe, qui assujettit à une obligation fiscale immédiate un transfert d'actifs effectué par une société résidente au Royaume-Uni vers une société sœur résidente en Suisse (et qui n'exerce pas d'activité commerciale au Royaume-Uni par l'intermédiaire d'un établissement stable) dans le cas dans lequel ces deux sociétés sont des filiales à 100 % d'une société mère commune qui est résidente dans un autre État membre, constitue-t-elle, dans des circonstances dans lesquelles un tel transfert serait effectué sur une base fiscalement neutre si la société sœur était également résidente au Royaume-Uni (ou y exerçait une activité par l'intermédiaire d'un établissement stable), une restriction à la liberté d'établissement de la société mère au sens de l'article 49 TFUE ou, le cas échéant, une restriction à la liberté de circulation des capitaux au sens de l'article 63 TFUE, ?
- (4) Dans l'hypothèse dans laquelle l'article 63 TFUE peut être invoqué :
- (a) le transfert des marques et des actifs connexes effectué par GL à JTISA en contrepartie d'une rémunération visant à refléter la valeur de marché de ces marques constituait-il un mouvement de capitaux aux fins de l'article 63 TFUE ?
- (b) les mouvements de capitaux effectués par JTIH en faveur de JTISA, sa filiale résidente en Suisse, constituaient-ils des investissements directs aux fins de l'article 64 TFUE ?
- (c) l'article 64 TFUE, dès lors qu'il ne s'applique qu'à certains types de mouvements de capitaux, peut-il s'appliquer dans des circonstances dans lesquelles les mouvements de capitaux peuvent être qualifiés comme étant à la fois des investissements directs (qui sont visés [Or. 54] audit article) et un autre type de mouvement de capitaux qui n'est pas visé au même article ?
- (5) S'il existait une restriction, cette restriction, dont il est constant qu'elle était en principe justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général (à savoir par la nécessité de préserver une répartition équilibrée des pouvoirs d'imposition), était-elle nécessaire et proportionnée au sens de la jurisprudence de la Cour, en particulier dans des circonstances dans lesquelles le contribuable concerné a

réalisé, en contrepartie de la cession de l'actif en cause, un produit égal à la pleine valeur de marché de cet actif ?

(6) Dans l'hypothèse d'une violation de la liberté d'établissement ou de la liberté de circulation des capitaux, ou encore de ces deux libertés :

(a) le droit de l'Union exige-t-il que la législation nationale soit interprétée ou laissée inappliquée de manière à ce que GL se voit accorder une option de report du paiement de l'impôt ?

(b) si tel est le cas, le droit de l'Union exige-t-il que la législation nationale soit interprétée ou laissée appliquée de manière à ce que GL se voit accorder une option de report du paiement de l'impôt jusqu'à la cession des actifs en dehors du sous-groupe dont la société résidente de l'autre État membre constitue la société mère (c'est-à-dire « sur la base d'une réalisation »), ou une option de paiement de l'impôt par versements échelonnés (c'est-à-dire « sur la base d'un échelonnement ») est-elle de nature à constituer une mesure corrective proportionnée ?

(c) dans l'hypothèse dans laquelle, en principe, une option de paiement de l'impôt par versements échelonnés est de nature à constituer une mesure corrective proportionnée : **[Or. 55]**

i. tel est-il le cas uniquement si cette option figurait dans le droit national à la date des cessions d'actifs ou est-il compatible avec le droit de l'Union qu'une telle option soit accordée au titre d'une mesure corrective a posteriori (à savoir que la juridiction de renvoi accorde une telle option a posteriori en faisant une interprétation conforme de la législation ou en laissant cette dernière inappliquée) ?

ii. le droit de l'Union exige-t-il des juridictions nationales qu'elles accordent une mesure corrective qui interfère le moins possible avec la liberté du droit de l'Union concernée ou suffit-il qu'elles accordent une mesure corrective qui, tout en étant proportionnée, s'écarte le moins possible du droit national existant ?

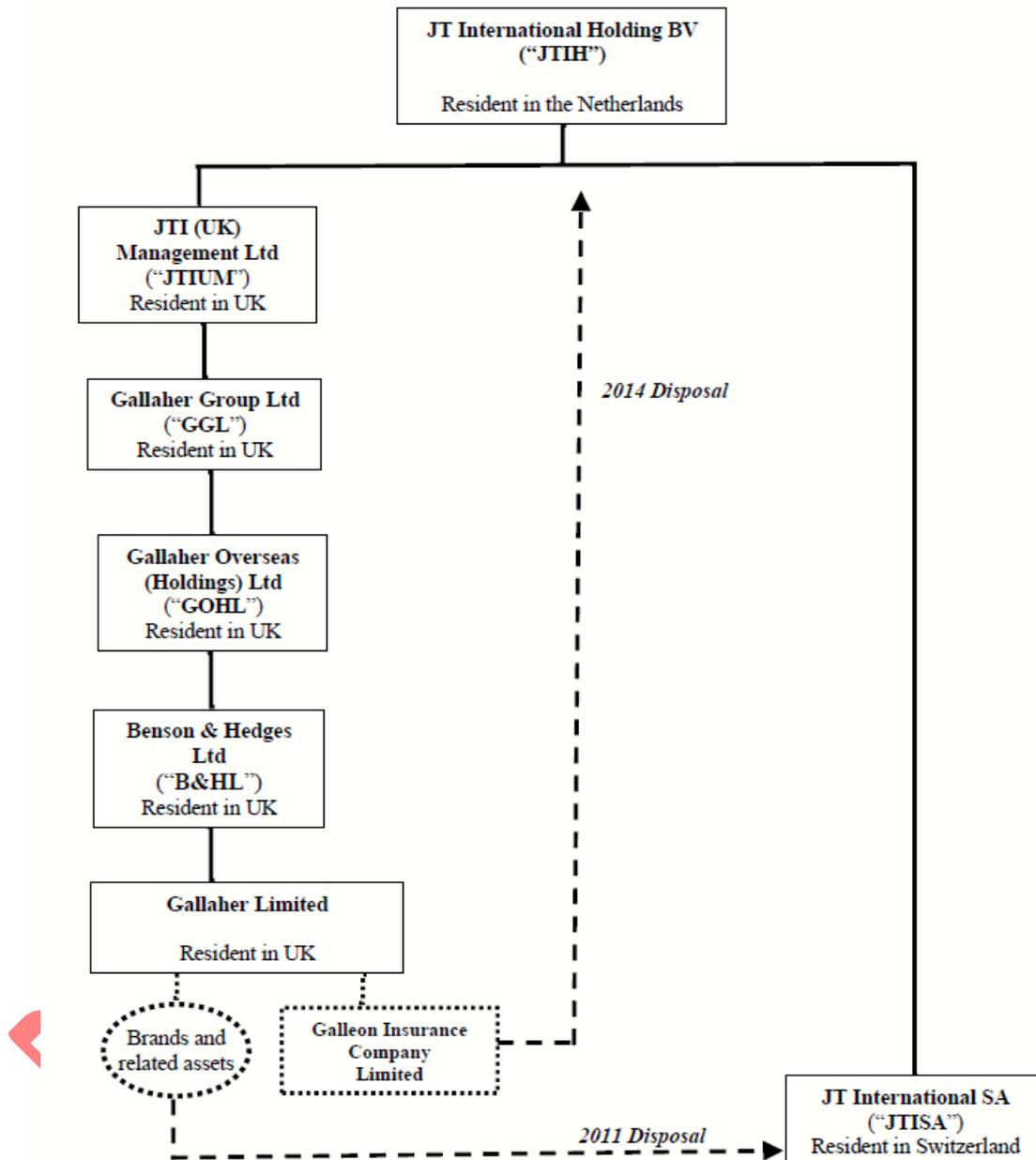
iii. sur quelle durée les versements doivent-ils s'échelonner ? et

iv. une mesure corrective impliquant un plan de paiement échelonné dans le cadre duquel les paiements sont dus avant la date à laquelle les différends entre les parties sont définitivement tranchés est-elle contraire au droit de l'Union, en d'autres termes, les dates d'échéance des paiements échelonnés doivent-elles être des dates futures ?

[Or. 56]

ANNEXE – DIAGRAMME DE LA STRUCTURE PERTINENTE DU GROUPE JT

FAISANT APPARAÎTRE LES CESSIIONS DE 2011 ET DE 2014



[Or. 57]

[OMISSIS] [*Composition de la juridiction*]

DATE DE COMMUNICATION : 29 décembre 2020

DOCUMENT DE TRAVAIL