

Affaire C-420/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

7 juillet 2023

Jurisdiction de renvoi :

Supremo Tribunal Administrativo (Portugal)

Date de la décision de renvoi :

24 mai 2023

Partie requérante au pourvoi :

FAURÉCIA – Assentos de Automóvel Lda

Partie défenderesse au pourvoi :

Autoridade Tributária e Aduaneira

**SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (COUR ADMINISTRATIVE
SUPRÊME, PORTUGAL)**

**La section plénière du contentieux fiscal du Supremo Tribunal
Administrativo décide :**

1. Rapport

1.1. FAURÉCIA – ASSENTOS DE AUTOMÓVEL LDA. [OMISSIS] a introduit, conformément à l'article 152, paragraphe 1, du Código de Processo [nos] Tribunais Administrativos (code de procédure des juridictions administratives) et à l'article 25, paragraphes 2 à 4, du Regime jurídico da arbitragem [em matéria] tributária (régime juridique de l'arbitrage en matière fiscale), approuvé par le décret-loi n° 10/2011, du 20 janvier 2011, un pourvoi devant la section plénière du contentieux fiscal du Supremo Tribunal Administrativo (Cour administrative suprême, Portugal) contre la décision rendue par le Centro de Arbitragem Administrativa (centre d'arbitrage administratif, ci-après le « CAAD ») le 3 novembre 2020 [ci-après la « décision attaquée »], alléguant une contradiction avec la décision du même CAAD du 6 octobre 2020 [ci-après la « décision de base »].

Par ce pourvoi, elle a présenté ses observations et formulé les conclusions suivantes :

« A. Le présent pourvoi est dirigé contre la décision [attaquée] dans la partie relative à l'appréciation de la conformité au droit de l'Union de l'article 7, paragraphe 2, du Código do Imposto de Selo (code des droits de timbre, ci-après le "CIS"), qui s'oppose à la décision de base rendue par le [Tribunal Arbitral em Matéria Tributária (tribunal arbitral en matière fiscale, ci-après le "TAMT")] [OMISSIS].

[OMISSIS : droit procédural national]

D. La question de droit centrale qui se pose dans les deux décisions est la suivante : tant la décision attaquée que la décision de base ont cherché à déterminer si la règle prévue à l'article 7, paragraphe 2, du CIS, en vertu de laquelle l'exonération du droit de timbre prévue pour les opérations de trésorerie à court terme est applicable lorsqu'interviennent dans ces opérations deux entités résidant au Portugal ou lorsque l'emprunteur réside dans ce pays (le créancier résidant dans l'Union européenne), mais n'est plus applicable lorsque l'emprunteur (débiteur) réside dans un État membre de l'Union européenne et le prêteur (créancier) réside au Portugal, est conforme aux principes de non-discrimination et de libre circulation des capitaux établis aux articles 18, 63 et 65, paragraphe 3, TFUE, applicables en droit portugais en vertu de l'article 8, paragraphe 4, de la [Constitution portugaise].

E. Les faits sur lesquels reposent la décision attaquée et la décision de base sont **identiques**, cette identité factuelle étant d'ailleurs totale, étant donné que, dans les deux affaires, la requérante est l'actuelle partie requérante au pourvoi, seule la période d'imposition en cause différant. Dans les deux cas, la requérante au pourvoi a remis, conformément à la convention de gestion automatisée de la trésorerie (ci-après "*cash pooling*") conclue au sein du groupe, les excédents de trésorerie à l'entité Faurécia Investments, dont le siège se trouve en France, et l'[autoridade tributária e aduaneira (autorité fiscale et douanière, Portugal, ci-après l'"AT")] a considéré, en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du CIS, que ces opérations ne pouvaient pas bénéficier de l'exonération prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS, car le créancier (l'actuelle partie requérante au pourvoi) avait son siège sur le territoire national.

F. **Il n'y a eu**, entre la décision attaquée et la décision de base, **aucune modification de la réglementation juridique** : le libellé de l'article 7, paragraphe 1, sous g), et paragraphe 2, du CIS en vigueur à l'époque des faits en cause dans les deux décisions était le même.

G. Dans les deux décisions, **une décision opposée a été expressément adoptée** : dans la décision attaquée, le TAMT a estimé qu'il n'y avait pas

lieu de considérer que l'article 7, paragraphe 2, du CIS portait atteinte à la libre circulation des capitaux, car les règles relatives au droit de timbre s'appliquent indistinctement à toutes les opérations économiques prévues par la loi.

H. Dans la décision de base, le TAMT a considéré que l'exclusion de l'exonération prévue à l'article 7, paragraphe 2, du CIS lorsque l'emprunteur (débiteur) réside dans l'Union européenne et le prêteur (créancier) réside au Portugal constitue une restriction à la circulation des capitaux au sens de l'article 63, paragraphe 1, [TFUE].

I. En ce qui concerne la question de droit centrale en cause dans la décision attaquée et dans la décision de base, **la requérante au pourvoi n'a pas connaissance d'une jurisprudence suffisante, unanime et constante établie par le Supremo Tribunal Administrativo (Cour administrative suprême) sur ce point**, ce qui ne fait que renforcer la nécessité que soit rendu, dans le cadre du pourvoi, un arrêt à des fins d'uniformisation en raison de décisions opposées.

J. L'arrêt du Supremo Tribunal Administrativo (Cour suprême administrative) du 28 novembre 2018 [OMISSIS : références procédurales nationales] cité par le TAMT dans la décision attaquée à l'appui de sa position n'infirme pas la conclusion précédente, dans la mesure où cet arrêt ne portait pas sur l'exonération prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS ni sur l'exclusion de celle-ci en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du CIS, les conditions d'application de cette exonération n'ayant même pas été vérifiées dans cet arrêt, mais sur l'article 4, paragraphe 1, du CIS et la rubrique 17.1 de la Tabela Geral [do Imposto do Selo (tarif général relatif au droit de timbre), ci-après le "TGIS"] et leur conformité avec le droit de l'Union.

K. En d'autres termes, l'examen dans l'arrêt du Supremo Tribunal Administrativo (Cour suprême administrative) visait à savoir si les opérations de "*cash pooling*" étaient ou non soumises au droit de timbre (soumission versus non-soumission) et si les règles de soumission violaient le droit de l'Union, et non à savoir si ces mêmes opérations pouvaient bénéficier de l'une des exonérations prévues à l'article 7 du CIS (soumission avec exonération versus soumission sans exonération), questions qui sont totalement différentes.

L. En ce qui concerne la question de fond litigieuse, la requérante au pourvoi demande la révocation de la décision attaquée et son remplacement par une autre décision reprenant l'approche suivie dans la décision de base [OMISSIS], au motif que la première serait entachée d'une erreur de jugement due à une interprétation et une application erronées du droit.

M. En effet, l'interprétation qui doit prévaloir est celle avancée dans la décision de base [OMISSIS], qui a considéré que l'exclusion de l'application de l'exonération visée à l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS, exclusion prévue au paragraphe 2 de cet article lorsque le siège ou la direction effective du débiteur (emprunteur) se trouve non pas au Portugal mais dans un État membre de l'Union européenne, constitue une restriction injustifiée à la libre circulation des capitaux garantie à l'article 63 TFUE, de sorte que cette restriction ne saurait s'appliquer, en vertu de l'article 8, paragraphe 4, de la [Constitution portugaise].

N. L'application de l'article 7, paragraphe 2, du CIS entraîne une restriction aux mouvements de capitaux, dans la mesure où les résidents d'un État membre sont privés de la possibilité de bénéficier d'une exonération fiscale ; cette restriction ressort clairement de ce qui suit :

- prêteur au Portugal + emprunteur dans l'Union européenne = non-exonération en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du CIS ;
- prêteur dans l'Union européenne + emprunteur au Portugal = exonération en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous g), et paragraphe 2, du CIS ;
- prêteur au Portugal + emprunteur au Portugal = exonération en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS.

O. Autrement dit, une entité résidant dans l'Union européenne qui contracte un prêt avec une entité portugaise (figurant en tant que débiteur) se voit privée de la possibilité de bénéficier d'une exonération et doit supporter la charge d'un impôt qui n'est pas exigé d'un débiteur résidant au Portugal qui contracte un prêt avec une entité résidant dans l'Union européenne ou avec une entité résidant au Portugal ; il y a donc clairement un traitement différencié et une restriction aux mouvements de capitaux.

P. Or, une telle restriction n'est pas une restriction admise au titre de l'article 65 T[FE]UE, dans la mesure où il convient de conclure que les situations sont comparables et qu'il n'y a aucune raison d'intérêt général ni aucune autre raison d'intérêt public qui pourrait justifier une telle discrimination.

Q. C'est ce que le TAMT a défendu et appliqué dans la décision de base [OMISSIS], de sorte que l'interprétation retenue dans [cette] décision doit prévaloir sur le point de vue défendu dans la décision attaquée, qui doit être révoquée et remplacée par une autre décision reprenant la position de la décision de base.

[OMISSIS] »

1.2. [OMISSIS]

1.3. L'AT n'a pas formulé d'observations en défense.

1.4. La [OMISSIS] procureure générale adjointe [OMISSIS] a formulé les conclusions suivantes :

« [OMISSIS]

II – L'OBJET DU POURVOI

[OMISSIS] Les opérations de “*cash pooling*” consistent dans des opérations d'octroi de crédit sous forme de compte courant intervenant dans le cadre d'opérations de gestion centralisée de la trésorerie qui se concrétisent, en pratique, par l'octroi ou l'obtention de crédits entre entreprises membres de groupes ; leur traitement fiscal est particulièrement important lorsque sont impliquées des entreprises considérées comme non résidentes.

Le traitement fiscal, au titre du droit de timbre, des opérations dites de gestion centralisée de la trésorerie – “*cash pooling*” – fait l'objet d'un débat principalement lorsque sont impliquées des entreprises “non résidentes” au Portugal.

[OMISSIS] Ainsi qu'il ressort de ce qui précède, la décision attaquée et la décision de base sont certes identiques en ce qui concerne les situations factuelles analysées, comme le fait valoir la requérante au pourvoi ; toutefois, les décisions rendues ne coïncident pas.

Si nous comprenons bien, il a été conclu dans la décision de base que l'exclusion de l'exonération visée à l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS, exclusion qui est prévue au paragraphe 2 de cet article lorsque le siège ou la direction effective du débiteur se trouve non pas au Portugal mais dans un État membre de l'Union européenne, comme c'est le cas en l'espèce, constitue une restriction injustifiée à la libre circulation des capitaux garantie à l'article 63 TFUE, de sorte que cette restriction ne saurait s'appliquer, en vertu de l'article 8, paragraphe 4, de la [Constitution portugaise].

Dans le cadre des relations au sein de l'Union en vertu de l'article 267 TFUE, le juge national qui est saisi du litige et qui est appelé à rendre son jugement doit respecter le principe de primauté du droit de l'Union, conformément, par ailleurs, à l'article 8 de la [Constitution portugaise].

En conséquence, nous considérons qu'il y a lieu de faire droit au pourvoi et d'accueillir la thèse de la requérante au pourvoi, puisque, comme elle le soutient, la règle figurant à l'article 7, paragraphe 2, du CIS est discriminatoire et constitue une restriction injustifiée à la libre circulation des capitaux garantie à l'article 63 TFUE. »

1.5. [OMISSIS]

2. **En fait**

2.1. La décision arbitrale attaquée a établi les faits suivants :

« [OMISSIS]

a) La requérante est une société commerciale exerçant l'activité de production et de commercialisation de housses, de mousses, de rembourrages et de structures métalliques pour les sièges de voitures [OMISSIS] ;

b) à l'époque des faits, la requérante était détenue par Faurécia Investments S.A., établie en France (99,99 %), et par Financière Faurécia S.A., également établie en France (0,01 %) ;

c) le 23 février 2000, une "convention d'omnium", consistant en une convention de "cash pooling", a été conclue entre la société Financière Faurécia S.A. et les entités membres du groupe [OMISSIS] ;

d) le 8 juin 2009, la société Financière Faurécia S.A. a conclu avec l'établissement financier BNP Paribas S.A. un "BNP Paribas Cash Centralisation Agreement [convention de gestion centralisé de la trésorerie BNP Paribas]" [OMISSIS] ;

e) la requérante a adhéré à cette convention de "cash pooling" le 20 juillet 2010 au moyen d'un "bulletin d'adhésion" [OMISSIS] ;

f) Le 30 décembre 2010, la requérante, Financière Faurécia S.A. et Faurécia Investments S.A. ont conclu un contrat de cession de position contractuelle/cession de créance dans lequel Faurécia Investments S.A. et la requérante ont signé un nouveau contrat de prêt avec effet au 1^{er} janvier 2011 dans lequel la requérante figure en tant que prêteur et Faurécia Investments S.A. en tant qu'emprunteur – contrat en vertu duquel la première accorde à la seconde un prêt sous forme de crédit renouvelable d'un an d'un montant maximal de 65 000 000,00 euros, moyennant le paiement d'intérêts au taux moyen Euribor 1 mois, arrondi à 1/16 de 1 % plus une marge de 0,5 % par an, calculés à la fin de chaque mois sur la base de l'utilisation mensuelle du crédit –, Financière Faurécia ayant transféré à Faurécia Investments les droits et obligations résultant de la "convention d'omnium" [OMISSIS] ;

g) le 1^{er} janvier 2013, l'"Amendment 2 to the loan agreement dated as of January 1st 2011 [avenant 2 au contrat de prêt du 1^{er} janvier 2011]" a prolongé la durée du contrat du 1^{er} janvier 2013 au 1^{er} janvier 2015 [OMISSIS] ;

- h) le 3 décembre 2013, l'«Amendment 3 to the loan agreement dated as of January 1st 2011 [avenant 3 au contrat de prêt du 1^{er} janvier 2011]» a modifié le montant maximal du prêt de 65 000 000,00 euros à 100 000 000,00 euros [OMISSIS] ;
- i) le 1^{er} octobre 2014, l'«Amendment 4 to the loan agreement dated as of January 1st 2011 [avenant 4 au contrat de prêt du 1^{er} janvier 2011]» a modifié le montant maximal du prêt de 100 000 000,00 euros à 200 000 000,00 euros [OMISSIS] ;
- j) le 31 décembre 2014, l'«Amendment 5 to the loan agreement dated as of January 1st 2011 [avenant 5 au contrat de prêt du 1^{er} janvier 2011]» a prolongé la durée du contrat du 1^{er} janvier 2015 au 1^{er} janvier 2017 [OMISSIS] ;
- k) le 15 mai 2012, l'«Appendix 2 – Participation form to the D... Cash Concentration Agreement [annexe 2 – formulaire de participation à la convention de gestion de la trésorerie [du groupe] D]», incluant la requérante dans la convention conclue avec BNP Paribas, a été conclue [OMISSIS] ;
- l) le 23 mai 2012, l'«Appendix 1 – Automated Centralization of Cash Management per hierarchy [annexe 1 – centralisation automatique de la gestion de la trésorerie par hiérarchie]» a été conclue [OMISSIS] ;
- m) le 12 septembre 2004, l'«Appendix 1.1. – Description of the Hierarchy [annexe 1.1. – description de la hiérarchie]» a identifié le «*Master Account* [compte principal]» dans la convention de «*cash pooling*» (situé en France) et les «*Intermediate Accounts* [comptes intermédiaires]», dont celui de la requérante (situé au Portugal) ;
- n) flux financiers susmentionnés [OMISSIS] ;
- o) acte fiscal [OMISSIS] du 12 septembre 2019 concernant l'exercice d'imposition 2017, d'un montant de 646 056,01 euros [OMISSIS] ;
- p) acte de liquidation d'intérêts compensatoires [OMISSIS] d'un montant total de 54 087,67 euros, qui ont donné lieu à un montant total à payer de 700 143,68 euros [OMISSIS] ;
- q) la requérante a introduit un recours gracieux contre les liquidations contestées en l'espèce le 23 janvier 2020 et a reçu notification, le 2 mars 2020 [OMISSIS], du projet de rejet du recours gracieux ;
- r) ledit recours a fait l'objet d'une décision de rejet fondée sur son illégalité [OMISSIS] ;

[OMISSIS] »

2.2. La décision arbitrale de base a établi les faits suivants :

« 2.1. Les faits établis

Les faits suivants sont considérés comme établis :

A) la requérante est une société commerciale exerçant l'activité de production et de commercialisation de housses, de mousses, de rembourrages et de structures métalliques pour les sièges de voitures [OMISSIS] ;

B) en 2018, le capital social de la requérante était détenu par les sociétés du même groupe de sociétés B S.A. et C S.A., toutes deux établies en France ;

C) le 23 février 2000, la “convention...” [OMISSIS], visant à mettre en œuvre une convention de “*cash pooling*” afin d'assurer la gestion de la trésorerie des différentes entités du groupe D établies dans différents pays, a été conclue entre la société C et les entités membres du groupe ;

D) le 8 juin 2009, la société C a ressenti le besoin d'optimiser la convention de “*cash pooling*” en vigueur et a conclu à cet effet, avec l'établissement financier E S.A., la [convention] “...” [OMISSIS] mettant en place un service de centralisation de la gestion de la trésorerie du groupe visant à niveler les soldes des différents comptes (classés comme principal, secondaires ou intermédiaires) ;

E) la requérante a adhéré à cette convention de “*cash pooling*” le 20 juillet 2010 au moyen d'un “bulletin d'adhésion” [OMISSIS] ;

F) le 30 décembre 2010, la requérante, C et B ont conclu un contrat de cession de position contractuelle/cession de créance [OMISSIS] ;

G) en vertu de ce contrat, B et la requérante ont signé un nouveau contrat de prêt avec effet au 1^{er} janvier 2011 dans lequel la requérante figure en tant que prêteur et B en tant qu'emprunteur [OMISSIS] et C a transféré à B les droits et obligations découlant de la “convention...” ;

H) en vertu de ce contrat de prêt, la requérante a accordé à B un prêt sous forme de crédit renouvelable d'un an d'un montant maximal de 65 000 000,00 euros et il a été convenu du paiement d'intérêts au taux moyen Euribor 1 mois, arrondi à 1/16 de 1 % plus une marge de 0,5 % par an, calculés à la fin de chaque mois sur la base de l'utilisation mensuelle du crédit ;

I) ce contrat a fait l'objet de plusieurs modifications ultérieures, à savoir :

- le 1^{er} janvier 2013, l'“Amendment 2 to the loan agreement dated as of January 1st 2011 [avenant 2 au contrat de prêt du 1^{er} janvier 2011]”, qui a prolongé la durée du contrat du 1^{er} janvier 2013 au 1^{er} janvier 2015 ;
- le 3 décembre 2013, l'“Amendment 3 to the loan agreement dated as of January 1st 2011 [avenant 3 au contrat de prêt du 1^{er} janvier 2011]”, qui a modifié le montant maximal du prêt de 65 000 000,00 euros à 100 000 000,00 euros ;
- le 1^{er} octobre 2014, l'“Amendment 4 to the loan agreement dated as of January 1st 2011 [avenant 4 au contrat de prêt du 1^{er} janvier 2011]” [OMISSIS], qui a modifié le montant maximal du prêt de 100 000 000,00 euros à 200 000 000,00 euros ; et
- le 1^{er} janvier 2013, l'“Amendment 5 to the loan agreement dated as of January 1st 2011 [avenant 5 au contrat de prêt du 1^{er} janvier 2011]”, qui a prolongé la durée du contrat du 1^{er} janvier 2015 au 1^{er} janvier 2017 ;

J) afin de concrétiser l'adhésion de la requérante à la convention de “*cash pooling*” du groupe, il a également été nécessaire d'apporter des modifications au “...”, au moyen des documents suivants :

- l'“Appendix 2 – Participation form to the E... .. [annexe 2 – formulaire de participation à E]”, conclue le 15 mai 2012 [OMISSIS], en vertu de laquelle la requérante a été incluse dans la convention conclue avec E ;
- l'“Appendix 1 – Automated Centralization of Cash Management per hierarchy [annexe 1 – centralisation automatique de la gestion de la trésorerie par hiérarchie]”, conclue le 23 mai 2012 [OMISSIS] ;
- le 12 septembre 2004, l'“Appendix 1.1. – Description of the Hierarchy [annexe 1.1. – description de la hiérarchie]”, qui a identifié le “*Master Account* [compte principal]” dans la convention de “*cash pooling*” (situé en France) ainsi que les “*Intermediate Accounts* [comptes intermédiaires]”, dont celui de la requérante (situé au Portugal) ;

K) dans le cadre de l'exécution des contrats susmentionnés, les excédents de trésorerie générés par les différentes entités du groupe D étaient transférés sur le compte de la requérante, qui les transférait à son tour à B, qui les recevait et les utilisait en France ;

L) la requérante a fait l'objet de quatre contrôles [fiscaux] généraux [OMISSIS] le 31 janvier 2019, qui ont porté sur les exercices 2014, 2015, 2016 et 2017 et qui ont donné lieu à des corrections au titre du droit de timbre ;

M) afin d'éviter de futurs contrôles, la requérante a procédé aux autoliquidations du droit de timbre [OMISSIS] pour les périodes suivantes :

- n°. pour la période de mars 2018, d'un montant de 48 272,01 euros, payée le 20 avril 2018 ;
- n°. pour la période d'avril 2018, d'un montant de 48 897,84 euros, payée le 21 mai 2018 ;
- n°. pour la période de mai 2018, d'un montant de 44 804,84 euros, payée le 19 juin 2018 ;
- n°. pour la période de juin 2018, d'un montant de 46 467,84 euros, payée le 17 juillet 2018 ;
- n°. pour la période de juillet 2018, d'un montant de 15 336,70 euros, payée le 7 août 2018 ;
- n°. pour la période de août 2018, d'un montant de 9 530,08 euros, payée le 19 septembre 2018 ;
- n°. pour la période de septembre 2018, d'un montant de 10 050,16 euros, payée le 18 octobre 2018 ;
- n°. pour la période de octobre 2018, d'un montant de 12 963,45 euros, payée le 16 novembre 2018 ;
- n°. pour la période de novembre 2018, d'un montant de 12 612,53 euros, payée le 18 décembre 2018 ;
- n°. pour la période de décembre 2018, d'un montant de 23 491,96 euros, payée le 18 janvier 2019 ;

[OMISSIS]

N) le 19 décembre 2019, la requérante a introduit un recours gracieux contre les liquidations [OMISSIS] ;

O) le 19 mars 2020, le recours gracieux a été rejeté pour les motifs [suivants] [OMISSIS] :

V. ANALYSE DES FAITS ET DE LA DEMANDE

21. La plaignante estime que les opérations financières sur lesquelles reposent les liquidations susmentionnées :

- i) sont situées hors du Portugal ;
- ii) l'utilisation du crédit n'a pas été constatée ;

iii) ces opérations satisfont aux conditions d'exonération du droit de timbre prévues à l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS ;

iv) soumettre les opérations au droit de timbre constituerait une violation des principes du droit de l'Union de non-discrimination et de libre circulation des capitaux.

22. En ce qui concerne la détermination du droit de timbre faisant défaut, "la plaignante est convaincue que l'argumentation de l'AT (...) [la plaignante considère que] le contrat d'octroi du crédit n'est pertinent (...) en ce qui concerne le droit de timbre, que lorsqu'il se traduit par une remise de fonds (immédiate), et non lorsqu'il reflète uniquement un engagement à remettre des fonds à un moment futur à déterminer" (...) "en d'autres termes, dans les opérations de crédit, l'obligation fiscale (c'est-à-dire le fait générateur de l'impôt) ne naît que lorsque ces opérations sont effectuées. Or, elles ne sont effectuées que lorsque le crédit est utilisé, non lorsque le contrat est signé". (...) "il convient de conclure que le fait générateur de l'impôt pertinent est l'utilisation du crédit (et non son simple octroi), car il s'agit de la manifestation effective de la capacité contributive".

23. La plaignante considérant que le moment de la survenance du fait générateur de l'impôt est celui de son "utilisation" effective, c'est donc à ce moment précis (...) que doivent être vérifiées les autres conditions dont dépend l'application du droit de timbre", notamment en ce qui concerne la territorialité des opérations en cause.

24. Suivant son cheminement logique, elle considère que "l'utilisation des fonds a lieu à l'endroit où son utilisateur reçoit le capital prêté, c'est-à-dire là où l'obligation du prêteur de verser le capital à l'emprunteur est remplie".

25. Puisqu'il est nécessaire que l'utilisation des fonds ait lieu sur le territoire national, la plaignante estime que c'est le cas, puisque le capital est reçu sur un compte bancaire, ou à un autre endroit convenu par les parties, sur le territoire portugais, de sorte que le fait générateur de l'impôt peut être considéré comme s'étant produit sur le territoire national.

26. Ainsi, la plaignante considère incorrecte l'interprétation faite par l'AT dans les corrections des années précédentes (2014 et 2015), en ce sens que toute opération de crédit dans laquelle l'une des parties est une entité domiciliée sur le territoire portugais est soumise au droit de timbre, indépendamment de sa position en tant que prêteur ou emprunteur.

27. Bien que la plaignante le considère comme indu, elle a décidé, afin d'éviter l'ouverture de procédures d'exécution fiscale, de procéder au paiement des autoliquidations [OMISSIS].

28. Dans les procédures de contrôle au titre des exercices 2014 et 2015 dont la plaignante a fait l'objet, les services de l'AT ont conclu que l'exonération du droit de timbre prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous g) et h), du CIS ne s'appliquait pas aux opérations financières d'octroi de crédit à durée non déterminée ni déterminable en faveur de B, car cette dernière n'a pas son siège au Portugal, seule la plaignante, créancière des opérations examinées, ayant son siège dans ce pays; par ailleurs, l'exonération prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous i), du CIS ne s'applique pas non plus, étant donné que, en l'absence de toute participation de la plaignante dans B, les fonds n'ont pas le caractère de prêts accordés par les associés à des sociétés dans lesquelles ils détiennent une participation.

29. Le capital social de l'actuelle plaignante était détenu, à la date des faits, par les sociétés suivantes: "B S.A." (99,99 %) et "C S.A." (0,01 %), toutes deux établies en France.

30. La relation entre la plaignante et B, notamment, a fait l'objet de plusieurs contrats systématisés, la seconde étant la destinataire des fonds versés par la première.

31. Depuis le 8 juin 2009, la gestion centralisée du groupe D est effectuée sur la base du service fourni par E S.A. en vertu de [la convention] dite "E", signée par la plaignante le 15 mai 2012, qui était encore en vigueur au cours de l'exercice analysé.

32. Conformément à la convention, les excédents de trésorerie des sociétés du GROUPE D [étaient] transférés sur le compte bancaire de la plaignante, qui les transf[érait] à son tour à B, qui les recevait et les utilisait en France.

33. Ainsi, au cours de la période examinée, des excédents de trésorerie ont été transférés entre la plaignante et B, le montant cumulé des fonds demandés n'ayant pas dépassé, en 2018, le montant des fonds versés, ce qui a placé la plaignante dans une position de créancière.

34. Les excédents de trésorerie de B étaient quant à eux à disposition pour être utilisés afin de satisfaire les besoins de financement d'autres entreprises du groupe D.

35. B est une société qui se consacre à la gestion de participations sociales du groupe et exerce des activités dans le domaine financier, conformément aux dispositions du dossier de prix de transfert.

36. Le remboursement des fonds versés par la plaignante dépend de ses besoins de trésorerie, en fonction d'un plafond préalablement autorisé.

37. Si le solde bancaire du compte – paiements aux fournisseurs moins les éventuelles recettes de clients ou autres – est négatif, il est remis à zéro en

fin de journée, en le couvrant au moyen d'un service bancaire associé à la convention susmentionnée signée avec E S.A.

38. *Pour l'utilisation de ces excédents de trésorerie, la plaignante facture à B des intérêts calculés sur une base mensuelle et émet donc une facture mensuelle d'intérêts qu'elle enregistre dans le compte du prêt.*

39. *Toutefois, puisque les fonds versés par la plaignante dans le cadre de la convention de gestion centralisée de trésorerie sont supérieurs aux fonds que celle-ci obtient de B, cette différence prend la forme d'un crédit accordé par la première à la seconde entité, c'est-à-dire que ces fonds constituent des financements octroyés et utilisés par B, notamment afin de financer ensuite d'autres entités du groupe, en vue d'optimiser la gestion de la trésorerie du groupe économique.*

40. *Conformément à l'article 1^{er}, paragraphe, du CIS, le droit de timbre "(...) est perçu sur tous les actes, contrats, documents, titres, papiers et autres faits ou situations juridiques prévus par le [TGIS] (...)" c'est-à-dire que l'application objective du droit de timbre est établie par référence à un ensemble de faits et d'opérations figurant dans le tarif annexé au code.*

41. *Le [TGIS] définit quant à lui, dans la rubrique "17. Opérations financières : 17.1. Pour l'utilisation du crédit, sous forme de fonds, de biens et d'autres valeurs, en vertu de l'octroi de crédit à quelque titre que ce soit, y compris la cession de créances, l'affacturage et les opérations de trésorerie lorsqu'elles impliquent tout type de financement du cessionnaire, de l'adhérent ou du débiteur, la prolongation de la durée du contrat étant toujours considérée comme un nouvel octroi de crédit – à concurrence de sa valeur respective, en fonction de la durée : (...) 17.1.4. le crédit utilisé sous forme de compte courant, découvert bancaire ou toute autre forme dont la durée d'utilisation n'est ni déterminée ni déterminable, sur la moyenne mensuelle obtenue en additionnant les soldes dus constatés quotidiennement, durant un mois, divisés par 30 – 0,04 %".*

42. *Sans préjudice de ce que l'AT considère en tant que "nouvel octroi de crédit" et sur le fondement de la circulaire 15 du 5 juillet 2000 de la Direção de Serviços dos Impostos do Selo e das Transmissões do Património (Direction "Services des droits de timbre" et "Transmissions de patrimoine"), toute utilisation de crédit ne déclenche pas l'application de l'impôt.*

43. *Il est en effet nécessaire qu'il y ait convergence de volontés quant à l'octroi du crédit (avec utilisation de celui-ci), sinon le fait générateur de l'impôt ne se produit pas et il n'y a pas lieu d'appliquer l'impôt.*

44. *En résumé, l'impôt est perçu au titre de l'utilisation du crédit à la suite d'une opération d'octroi de crédit, qui comprend communément "l'ouverture de crédit, les prêts, la cession de crédits, la cession de*

créances, l'affacturage et les opérations de trésorerie”, la prorogation, qu'elle soit automatique ou non, étant par exemple également considérée comme une nouvelle opération financière.

45. *Par ailleurs et ainsi qu'il sera démontré, bien que le principe soit que la charge de l'impôt [conformément à l'article 3, paragraphe 3, sous f), du CIS] soit assumée par l'entité qui utilise ce crédit, puisque c'est elle qui y a un intérêt économique, la règle générale d'application en ce qui concerne ces opérations est que les entités qui octroient le crédit ont l'obligation d'encourager la liquidation et le paiement de l'impôt, comme cela ressort d'ailleurs du libellé de l'article 2, [paragraphe 1] sous b), du CIS.*

46. *Ainsi, conformément à l'article 2, paragraphe 1, sous b), du CIS, sont assujettis au droit de timbre “les entités qui octroient le crédit et la garantie ou les entités créancières d'intérêts, de primes, de commissions et d'autres contreparties”, c'est-à-dire, en l'espèce, A LDA, l'actuelle plaignante.*

47. *Il est particulièrement important de définir ce que l'on entend par crédit afin de pouvoir délimiter correctement les contours des opérations analysées et leur cadre fiscal respectif au titre de cet impôt.*

[OMISSIS : référence à la doctrine nationale]

51. *Eu égard à ce qui précède, il convient de relever, en ce qui concerne le cas d'espèce, que le système de “cash pooling” consiste en un service financier pouvant être utilisé entre les comptes bancaires d'une seule société ou entre les comptes bancaires de plusieurs sociétés du même groupe, ce qui consiste en substance dans une gestion conjointe de ces capitaux à la lumière de la notion bien connue de “rendement du capital”.*

52. *En vertu des contrats mentionnés, les soldes bancaires créditeurs et débiteurs de chacune des sociétés parties à la convention sont de fait transférés quotidiennement sur un seul compte bancaire global ouvert auprès de la Banque, qui est chargée de les gérer, et, en pratique, plusieurs soldes bancaires de la trésorerie de chaque société sont mis à zéro (“Zero Balancing”) au moyen du transfert des montants excédentaires vers le compte centralisateur, les soldes déficitaires étant couverts par un mouvement de transfert inverse, du compte bancaire centralisateur vers le compte bancaire de la société en déficit de fonds.*

53. *Cette agglomération de soldes aboutira à un solde global unique, correspondant à la trésorerie consolidée du groupe où seront ensuite calculés les intérêts qui seront crédités aux sociétés parties à la convention transférant leurs excédents de trésorerie vers le compte centralisateur et, à l'inverse, débités lorsque la situation inverse se produira, c'est-à-dire lorsqu'il y aura un transfert de soldes du compte centralisateur vers les comptes bancaires des sociétés participantes aux fins de couvrir les soldes déficitaires.*

54. Dans ce contexte, on ne peut que conclure que ces flux financiers entre les sociétés d'un même groupe économique constituent des mouvements d'octroi et d'obtention de crédit afin que le groupe puisse gérer ses besoins de fonds avec une compensation quotidienne des excédents, évitant ainsi de devoir recourir à une autre méthode pour satisfaire les besoins de trésorerie du groupe et, par conséquent, de supporter les coûts de financement externe correspondants, puisque la convention de "cash pooling" a effectivement cet objectif – gérer efficacement les moyens de trésorerie disponibles à travers un mécanisme de compensation entre les excédents et les besoins de trésorerie au sein des sociétés du groupe qui participent à ce système plutôt que de recourir à des financements bancaires proprement dits, en sauvegardant ainsi l'intérêt du groupe.

55. Là encore, on ne peut que conclure, comme d'ailleurs la majorité de la doctrine s'exprimant en la matière, que ces opérations de trésorerie se traduisant par des mouvements de cession et de prise de fonds constituent de véritables opérations financières et que la relation juridique qui s'établit entre les entités créancières et débitrices du capital et des intérêts et l'entité centralisatrice se concrétise par les financements accordés et/ou obtenus, qui constituent des opérations de crédit effectives, quelle que soit leur forme ou leur durée ; en ce sens, voir à titre d'exemple la décision du CAAD (arbitrage fiscal) [OMISSIS], qui porte précisément sur des conventions de "cash-pooling" (gestion centralisée de la trésorerie).

56. Dans la mesure où le transfert des excédents de trésorerie du compte de la plaignante vers le compte de B, via E, correspond à un financement accordé par la plaignante à B, puisqu'il s'agit d'opérations financières d'octroi de crédit sous forme d'une mise à disposition de fonds, et étant donné que nous sommes en présence d'un octroi et d'une utilisation d'un crédit [entre] A, assujetti en vertu de l'article 2, paragraphe 1, sous b), du CIS, établie au Portugal, en tant qu'entité prêteuse (concedante), et B, établie France, en tant qu'entité prêteuse (utilisatrice), la réalisation du crédit (mise à disposition des fonds) a lieu sur le territoire national, constituant ainsi une opération soumise au droit de timbre, en vertu du principe de territorialité établi à l'article 4, paragraphe 1, du CIS susmentionné, opération imposée aux taux prévus à la rubrique 17.1 [du TGIS], de sorte que, conformément à l'article 23, paragraphe 1, du CIS, la liquidation et le paiement du droit de timbre incombent à l'entité qui octroie le crédit, en l'occurrence A.

57. En ce qui concerne le taux d'imposition à appliquer à ces opérations financières, il ressort de la lecture de la convention de "cash pooling" que cette dernière sera en vigueur pour une durée indéterminée ; eu égard à cette circonstance couplée au fait que la modalité choisie était la "Cash Concentration [gestion centralisée]" ("Zero Balancing" [remise à zéro]), dans laquelle les soldes des entités participantes font l'objet de mouvements quotidiens, ces mouvements financiers sont classés en tant qu'opérations de

crédit utilisé sous forme de compte courant, découvert bancaire ou toute autre forme dont la durée d'utilisation n'est ni déterminé ni déterminable, ainsi qu'il ressort de la rubrique 17.1.4 du TGIS.

58. *En vertu de cette rubrique, le fait générateur de l'impôt est de formation successive, l'impôt étant perçu au taux de 0,04 % sur la base imposable résultant de la moyenne mensuelle obtenue en additionnant les soldes dus constatés quotidiennement durant un mois, divisés par 30, l'obligation fiscale naissant le dernier jour de chaque mois, conformément à l'article 5 [paragraphe 1], sous g), deuxième partie, du CIS, de sorte que l'assujettissement résulte de la rubrique 17.1.4 du TGIS.*

59. *En ce qui concerne les exonérations prévues [à l'article 7, paragraphe 1] sous g) et h), lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 2, du CIS, si le cadre général du droit de timbre ne suscite, selon nous, aucun doute, il n'en va pas de même s'agissant de l'application de l'exonération prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS aux opérations financières réalisées dans le cadre d'une convention de "cash pooling".*

60. *En vertu du libellé actuel de l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS, les opérations suivantes sont exonérées du droit de timbre : "les opérations financières, y compris les intérêts y afférents, d'une durée n'excédant pas un an, pour autant qu'elles soient exclusivement destinées à couvrir des pénuries de trésorerie et qu'elles soient effectuées par des sociétés de capital-risque (SCR) en faveur de sociétés dans lesquelles elles détiennent des participations ainsi que les opérations financières effectuées par d'autres sociétés en faveur de sociétés qu'elles contrôlent ou de sociétés dont elles détiennent au moins 10 % du capital avec droit de vote ou dont la valeur d'acquisition n'est pas inférieure à 5 000 000 euros, conformément au dernier bilan approuvé, et les opérations financières effectués au profit d'une société avec laquelle il existe une relation de contrôle ou de groupe."*

61. *Il convient d'examiner plus attentivement l'article 7, paragraphe 2, du CIS, dans la mesure où cette disposition concourt à délimiter l'élément spatial d'application de cette règle d'exonération ; il importe donc de garder à l'esprit son libellé, aux termes duquel "[l]'article 7, paragraphe 1, sous g) et [h]), ne s'applique pas lorsque l'un des intervenants n'a pas son siège ou sa direction effective sur le territoire national, à l'exception des situations dans lesquelles le créancier a son siège ou sa direction effective dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État vis-à-vis duquel une convention visant à éviter la double imposition sur le revenu et la fortune conclue avec le Portugal s'applique, auquel cas le droit à l'exonération est maintenu, sauf si le créancier a effectué préalablement les financements prévus à l'article 7, paragraphe 1, sous g) et h), au moyen d'opérations effectuées avec des établissements de crédit ou des sociétés financières établis à l'étranger ou avec des filiales ou des succursales à*

l'étranger d'établissements de crédit ou de sociétés financières établis sur le territoire national”.

62. *Il ressort de la lecture combinée des dispositions précitées que le bénéfice de l'exonération dépend cumulativement : i) de la durée de l'opération financière, c'est-à-dire du délai d'octroi et d'utilisation des fonds transférés, qui ne doit pas dépasser un an ; ii) de la finalité du financement, c'est-à-dire que l'opération financière doit être exclusivement destinée à couvrir des pénuries de trésorerie ; et iii) de la relation entre les sociétés intervenantes.*

63. *Or, si la plaignante (A) et B appartiennent au même groupe économique, le créancier (A) ayant son siège sur le territoire national, il convient de prendre en considération l'article 7, paragraphe 2, du CIS et de constater que le financement accordé par A à B, société avec laquelle elle a une relation de contrôle ou de groupe, ne peut pas bénéficier de l'exonération du droit de timbre prévue à [l'article 7, paragraphe 1] sous g), deuxième partie, du CIS.*

64. *L'exonération est subordonnée à ce qui suit : “L'article 7, paragraphe 1, sous g) et h), ne s'applique pas lorsque l'un des intervenants n'a pas son siège ou sa direction effective sur le territoire national, à l'exception des situations dans lesquelles le créancier a son siège ou sa direction effective dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État vis-à-vis duquel une convention visant à éviter la double imposition sur le revenu et la fortune conclue avec le Portugal s'applique, auquel cas le droit à l'exonération est maintenu, sauf si le créancier a préalablement effectué les financements prévus à l'article 7, paragraphe 1, sous g) et h), au moyen d'opérations effectuées avec des établissements de crédit ou des sociétés financières établis à l'étranger ou avec des filiales ou des succursales à l'étranger d'établissements de crédit ou de sociétés financières établis sur le territoire national.”*

65. *Ainsi, si l'un des intervenants n'a pas son siège sur le territoire national, les exonérations prévues [à l'article 7, paragraphe 1] sous g) et h), [du CIS] ne s'appliquent que si le créancier (cette exception, relative au domicile du créancier, ne s'appliquera que si le débiteur a son siège au Portugal, car, si ce n'est pas le cas, il n'existe aucun lien de rattachement permettant de localiser l'opération au Portugal) a son siège ou sa direction effective dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État vis-à-vis duquel une convention visant à éviter la double imposition sur le revenu et la fortune conclue avec le Portugal s'applique.*

66. *Eu égard aux flux financiers réalisés entre A et B, il apparaît que le créancier est A, l'actuelle plaignante, car c'est l'entité qui a octroyé le crédit, qui a son siège sur le territoire national, de sorte que, conformément*

à l'article 7, paragraphe 2, du CIS, les exonérations prévues à l'article 7, paragraphe 1, sous g) et h), du CIS ne s'appliquent pas.

En outre,

67. l'exonération prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous i), du CIS n'est pas non plus applicable aux opérations en cause, étant donné que les prêts ne présentent pas les caractéristiques de prêts d'associés ; en effet, contrairement à ce qu'exige l'article 7, paragraphe 1, sous i), du CIS, lu en combinaison avec l'article 5 [paragraphe 1], sous m), du CIS, ils ne sont pas effectués par un associé au profit d'une société dans laquelle celui-ci détiendrait une participation, compte tenu de l'absence de toute participation de A dans B.

Par conséquent,

68. eu égard à l'article 7, paragraphe 2, du CIS, les exonérations prévues à l'article 7, paragraphe 1, sous g) et h), du CIS ne s'appliquent pas aux situations examinées en l'espèce, puisque l'un des intervenants (le débiteur, bénéficiaire des financements) n'a pas son siège sur le territoire national, que A, qui a son siège au Portugal, apparaît en tant que créancière et que, en outre, l'exonération prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous i), du CIS n'est pas applicable en l'espèce, étant donné que, A n'ayant pas de participation dans B, les fonds n'ont pas le caractère de prêts accordés par les associés à des sociétés dans lesquelles ils détiennent une participation.

69. De plus, conformément à l'article 5, [paragraphe 1] sous g), du CIS, dans le cas des opérations de crédit, l'obligation fiscale prend naissance au moment où ces opérations sont effectuées ou, si le crédit est utilisé sous forme de compte courant, découvert bancaire ou toute autre forme dont la durée d'utilisation n'est ni déterminée ni déterminable, le dernier jour de chaque mois, l'obligation de payer l'impôt établi incombant à A en vertu des dispositions combinées de l'article 41 et de l'article 23, paragraphe 1, du CIS.

70. Enfin, il convient de rappeler et de souligner que, si, à l'article 7, paragraphe 2, première partie du CIS, le législateur semble avoir voulu circonscrire le champ d'application de l'exonération prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS aux opérations financières dans lesquelles des sociétés résidentes sont intervenues, en excluant les opérations financières dans lesquelles l'un quelconque des intervenants – société participante ou société dans laquelle une participation est détenue – n'a pas son siège ou sa direction effective sur le territoire portugais, cette intention n'est en fin de compte pas pleinement réalisée, dans la mesure où, puisque cela conduirait à un traitement discriminatoire des sociétés non résidentes qui pourrait être remis en cause tant par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) que par les conventions visant à éviter la

double imposition conclues par le Portugal, le législateur a ouvert la possibilité de maintenir l'exonération lorsque le créancier a son siège ou sa direction effective dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État vis-à-vis duquel une convention visant à éviter la double imposition sur le revenu et la fortune s'applique, sauf si les opérations financières sont effectuées par l'intermédiaire d'établissements de crédit ou de sociétés financières établis à l'étranger ou via des filiales ou des succursales à l'étranger d'établissements de crédit ou de sociétés financières établis sur le territoire national.

71. Ainsi, les opérations financières consistant à transférer des soldes excédentaires du compte bancaire de la plaignante vers le compte centralisé détenu par [B] ne pourront pas bénéficier de l'exonération prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS, mais les opérations se traduisant par l'utilisation de fonds transférés du compte centralisé détenu par [B] vers le compte bancaire individuel de la plaignante pourront bénéficier de cette exonération, pour autant que les conditions quant à la durée et à la finalité prévues par cette disposition soient remplies.

72. Étant donné que le contrat en cause prévoit son renouvellement automatique pour des périodes d'un an, sauf notification contraire aux parties, et que la durée de validité du contrat a fait l'objet de renouvellements successifs, nous sommes en présence d'un crédit accordé pour une durée non déterminée ou déterminable, de sorte que, puisque les conditions de l'exonération en cause sont cumulatives car elles ont été configurées ainsi par le législateur, on peut d'ores et déjà conclure que les conditions d'application de l'exonération prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous h), du CIS ne sont pas remplies.

73. Bien que la plaignante invoque la décision rendue par le [CAAD] [OMISSIS], dans le cadre de laquelle la requérante était l'actuelle plaignante, décision qui portait sur une demande de décision arbitrale sur la légalité d'actes fiscaux d'autoliquidation du droit de timbre, concernant la rubrique 17.1.4 du TGIS, pour les périodes de janvier et février 2018, et qui a conclu à l'annulation desdits actes et au paiement des intérêts compensatoires correspondants, nous considérons que, conformément à ce qui a été jugé par le Supremo Tribunal Administrativo (Cour suprême administrative) [OMISSIS] le 28 novembre 2018, les opérations de transfert de capitaux effectuées ne peuvent être qualifiées que d'opérations de crédit avec contrepartie, c'est-à-dire rémunérées par le paiement d'intérêts calculés à un taux convenu entre les parties et pendant la période de mise à disposition de capital ; il convient donc de conclure que les opérations de "cash pooling" sont soumises au droit de timbre, conformément à l'article 4, paragraphe 1, du CIS et à la rubrique 17.1.4 du TGIS.

74. *Nous estimons dès lors que les liquidations litigieuses ne sont entachées d'aucun vice de violation de la loi par interprétation erronée ni d'aucune autre illégalité.*

75. *Par conséquent, nous concluons que les arguments de la plaignante ne sont pas fondés, compte tenu des faits et des motifs invoqués dans le présent projet de décision, en ce qui concerne les autoliquidations du droit de timbre en vertu de la rubrique 17.1.4 du TGIS figurant dans les décomptes [OMISSIS].*

P) Le 29 mai 2020, la requérante a présenté une demande de constitution d'un tribunal arbitral, ce qui a donné lieu à la présente procédure.

2.[3.] [OMISSIS] [»]

3. En droit

3.1. [OMISSIS : procédure nationale]

3.2. Sur le bien-fondé du recours

La question posée dans le cadre du présent pourvoi consiste à savoir si la règle prévue à l'article 7, paragraphe 2, du CIS, en vertu de laquelle l'exonération du droit de timbre prévue pour les opérations de trésorerie à court terme est applicable lorsqu'interviennent dans ces opérations deux entités résidant au Portugal ou lorsque l'emprunteur réside dans ce pays (le créancier résidant dans l'Union européenne), mais n'est plus applicable lorsque l'emprunteur (débiteur) réside dans un État membre de l'Union européenne et le prêteur (créancier) réside au Portugal, est conforme aux principes de non-discrimination et de libre circulation des capitaux établis aux articles 18, 63 et 65, paragraphe 3, TFUE, applicables en droit portugais en vertu de l'article 8, paragraphe 4, de la [Constitution portugaise].

L'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS, dans sa version en vigueur en 2017, prévoyait l'exonération du droit de timbre pour « *les opérations financières, y compris les intérêts y afférents, d'une durée n'excédant pas un an, pour autant qu'elles soient exclusivement destinées à couvrir des pénuries de trésorerie (...) effectuées au profit d'une société avec laquelle il existe une relation de contrôle ou de groupe* ».

Il n'est pas contesté que ces conditions sont remplies en l'espèce.

Toutefois, l'article 7, paragraphe 2, du CIS restreint le champ d'application de cette exonération en établissant la règle en vertu de laquelle l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS « *ne s'applique pas lorsque l'un des intervenants n'a pas son siège ou sa direction effective sur le territoire national* ».

La loi prévoit toutefois une exception à l'exclusion de l'exonération dans les « situations dans lesquelles le créancier a son siège ou sa direction effective dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État vis-à-vis duquel une convention visant à éviter la double imposition sur le revenu et la fortune conclue avec le Portugal s'applique, auquel cas le droit à l'exonération est maintenu », et lorsque les financements n'ont pas été effectués préalablement au moyen d'opérations effectuées avec des établissements de crédit ou des sociétés financières établis à l'étranger ou avec des filiales ou des succursales à l'étranger d'établissements de crédit ou de sociétés financières établis sur le territoire national.

Ainsi qu'il a été jugé dans les décisions en conflit, dans les affaires qu'elles ont examinées, l'un des intervenants à l'opération de « *cash pooling* » n'avait pas son siège ou sa direction effective sur le territoire national, mais en France, de sorte que, au regard de la règle prévue à l'article 7, paragraphe 2, du CIS, l'application de l'exonération serait en principe écartée et l'imposition au titre du droit de timbre aurait lieu.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'appliquer l'exception à l'exclusion de cette exonération, puisque l'article 7, paragraphe 2, du CIS prévoit le maintien du droit à l'exonération uniquement lorsque le créancier a son siège ou sa direction effective dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État vis-à-vis duquel une convention visant à éviter la double imposition sur le revenu et sur la fortune conclue avec le Portugal s'applique.

En l'espèce, le créancier est la requérante, qui a son siège au Portugal, de sorte qu'elle ne relève pas de cette situation de maintien de l'exonération.

Eu égard à ce régime légal, ainsi que l'ont conclu les décisions en conflit, point qui n'est pas contesté dans le cadre du présent pourvoi, il n'est pas prévu d'exonération du droit de timbre pour les situations de « *cash pooling* » dans lesquelles le créancier a son siège ou sa direction effective au Portugal et le débiteur réside dans un État membre de l'Union européenne ou dans un État vis-à-vis duquel une convention visant à éviter la double imposition conclue avec le Portugal s'applique.

C'est là que se pose la question de la conformité du droit national au droit de l'Union.

Dans la décision d'arbitrage de base, il a été considéré que la jurisprudence de la Cour permettait d'apporter une réponse certaine aux questions de droit de l'Union, dans le sens de l'incompatibilité de l'article 7, paragraphe 2, du CIS avec le droit de l'Union, le renvoi préjudiciel prévu à l'article 267 du TFUE n'étant pas nécessaire. La décision attaquée a quant à elle également considéré qu'il n'y avait pas lieu d'introduire une demande de décision préjudicielle, mais s'est prononcée dans le sens opposé.

La décision d'arbitrage de base s'est référée à l'arrêt de la Cour du 14 octobre 1999, Sandoz, C-439/97 [EU:C:1999:499], résumant ainsi la jurisprudence qui en découle :

- l'interdiction de l'article 63, paragraphe 1, TFUE (ex-article 73 B paragraphe 1, CE et ex-article 56 CE) porte sur toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers (point 18 de l'arrêt C-439/97) ;
- une législation qui prive les résidents d'un État membre de la possibilité de bénéficier d'une éventuelle absence d'imposition des prêts souscrits en dehors du territoire national est une mesure de nature à dissuader ces résidents de contracter des prêts auprès des personnes établies dans d'autres États membres (point 19 de l'arrêt C-439/97, citant l'arrêt du 14 novembre 1995, Svensson et Gustavsson, C-484/93, Rec. p. I-3955, point 10) ;
- il s'ensuit qu'une telle législation constitue une restriction aux mouvements de capitaux au sens de l'article 63, paragraphe 1, TFUE (ex-article 73 B paragraphe 1, CE et ex-article 56 CE) (point 20 de l'arrêt C-439/97).

La décision arbitrale de base a conclu que l'exclusion de l'exonération prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous g), du CIS entraîne précisément une telle situation et que, compte tenu de ce régime, les résidents d'un État membre (en l'occurrence la France) sont privés de la possibilité de bénéficier d'une éventuelle non-imposition des prêts souscrits en dehors de leur territoire national. Selon la décision arbitrale de base, le fait que l'assujetti au droit de timbre soit le créancier (la requérante) et non le débiteur n'infirmes pas cette conclusion.

Or, ce fait, à savoir que l'assujetti au droit de timbre soit le créancier (la requérante) et non le débiteur (établi en France), a été considéré comme crucial aux fins de la décision en sens contraire prise par la décision [arbitrale] attaquée.

Il est indiqué dans la décision attaquée que les assujettis (créanciers, prêteurs) résidant au Portugal ne font l'objet d'aucun traitement fiscal différencié, en vertu des règles en matière de droit de timbre analysées, en fonction de la nationalité ou de la résidence de leurs emprunteurs. Dans tous les cas, le droit de timbre prévu à la rubrique 17.1.4. [du TGIS] s'applique au créancier résident et les emprunteurs d'un créancier ou d'un prêteur résidant sur le territoire national ne sont pas traités différemment, en tant que titulaires de l'intérêt économique en leur qualité d'utilisateurs du crédit octroyé, en fonction de leur nationalité ou de leur résidence. Dans les deux cas, ils peuvent être poursuivis en cas de manquement de l'assujetti prêteur à ses obligations, au moyen d'une substitution fiscale impropre. En outre, les débiteurs résidant au Portugal ne sont pas non plus imposés plus lourdement, au titre du droit de timbre, s'ils décident de conclure des contrats de prêt avec des créanciers établis dans un autre État membre de l'Union européenne, dans des conditions qui les empêcheraient ou les dissuaderaient de conclure de tels contrats. En d'autres termes, les débiteurs résidant au Portugal ne sont à aucun

moment pénalisés au regard du droit de timbre pour le simple fait de contracter un crédit auprès d'un prêteur non résident et non auprès d'un prêteur résident. Il est également rappelé dans la décision attaquée que, dans les conventions de « *cash pooling* », le droit de timbre examiné pèse directement sur les créanciers et non sur les débiteurs, que les uns et les autres ne sont pas dans une situation objectivement comparable et qu'il n'y a pas lieu d'appliquer des règles identiques à des situations différentes ou des règles différentes à des situations identiques.

Compte tenu de la particularité de l'affaire, qui justifie l'existence de doutes dans l'interprétation du droit de l'Union et a donné lieu à des interprétations opposées, il appartient avant tout à la Cour de justice de l'Union européenne de répondre à la question posée ci-dess[ous].

Dans ces conditions, nous estimons qu'il y a lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne afin qu'elle réponde à la question suivante :

La règle prévue à l'article 7, paragraphe 2, du Código do Imposto do Selo (code des droits de timbre), en vertu de laquelle les opérations de trésorerie à court terme sont exonérées du droit de timbre lorsqu'elles impliquent deux entités résidant au Portugal ou lorsque l'emprunteur réside dans ce pays (le créancier résidant dans l'Union européenne), mais ne le sont pas lorsque l'emprunteur (débiteur) réside dans un État membre de l'Union européenne et le prêteur (créancier) réside au Portugal, est-elle conforme aux principes de non-discrimination et de libre circulation des capitaux établis aux articles 18, 63 et 65, paragraphe 3, TFUE ?

4. Décision

Dans les termes et pour les motifs exposés, les juges de la [présente] section plénière [OMISSIS] décident de :

1. saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle susmentionnée ;
2. surseoir à statuer dans le présent pourvoi, conformément à l'article 267 TFUE.

[OMISSIS : considérations procédurales] [OMISSIS] Lisbonne, le 24 mai 2023

[OMISSIS]

[signatures]