



Vers la fin de la retenue à la source ????

De la compatibilité d'une retenue à la source sur dividendes sortants avec la liberté de circulation des capitaux

CJCE 19 novembre 2009 C/540/07 Commission /Italie

- Incompatibilité de la RAS avec la liberté de circulation entre membres de l'UNION
- Compatibilité de la RAS avec la liberté de circulation avec pays tiers

La Commission, considérant le régime fiscal des dividendes de source italienne distribués à des sociétés établies dans un autre État membre ou dans un État partie à l'accord EEE incompatible avec la libre circulation des capitaux et avec la liberté d'établissement, a engagé la procédure prévue à l'article 226 CE et a mis en demeure la République italienne par lettre du 18 octobre 2005.

Le principe de la libre circulation des capitaux

Le texte italien

L'article 27, intitulé «Retenue sur les dividendes», troisième alinéa, du décret n° 600 du président de la République, portant dispositions communes en matière d'établissement de l'impôt sur le revenu (decreto del Presidente della Repubblica recante disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), du 29 septembre 1973, dispose:

«La retenue est opérée à titre d'impôt et au taux de 27 % sur les bénéfices distribués à des personnes ne résidant pas sur le territoire national. Le taux de la retenue est réduit à 12,50 % pour les bénéfices payés aux détenteurs d'actions d'épargne.

Les non-résidents autres que les détenteurs d'actions d'épargne ont droit au remboursement, jusqu'à concurrence de quatre neuvièmes de la retenue, de l'impôt dont il est établi qu'il a été payé à l'étranger à titre définitif sur les mêmes bénéfices par un certificat délivré par l'autorité fiscale compétente de l'État étranger.»

A Sur la méconnaissance de l'article 56, paragraphe 1, CE

Rappel des principes (§28 et s.)

28 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ces derniers doivent toutefois exercer celle-ci dans le respect du droit communautaire (voir, notamment, arrêt du 13 décembre 2005, *Marks & Spencer*, C-446/03, Rec. p. I-10837, point 29).

Ainsi, en l'absence de mesures d'unification ou d'harmonisation communautaire, les États membres demeurent compétents pour définir, par voie conventionnelle ou unilatérale, les critères de répartition de leur pouvoir de taxation, en vue, notamment, d'éliminer les doubles impositions (arrêts du 12 mai 1998, *Gilly*, C-336/96, Rec. p. I-2793, points 24 et 30, ainsi que du 7 septembre 2006, *N*, C-470/04, Rec. p. I-7409, point 44).

La directive 90/435 vise à éliminer, par l'instauration d'un régime fiscal commun, toute pénalisation de la coopération entre les sociétés d'États membres différents par rapport à la coopération entre les sociétés d'un même État membre et à faciliter ainsi le regroupement de sociétés à l'échelle communautaire (arrêt du 12 décembre 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Rec. p. I-11753, point 103).

Pour des participations ne relevant pas de la directive 90/435, il appartient aux États membres de déterminer si, et dans quelle mesure, la double imposition économique des bénéfices distribués doit être évitée et d'introduire, à cet effet, de façon unilatérale ou au moyen de conventions conclues avec d'autres États membres, des mécanismes visant à prévenir ou à atténuer cette double imposition économique. Toutefois, ce seul fait ne leur permet pas d'appliquer des mesures contraires aux libertés de circulation garanties par le traité CE (voir, en ce sens, arrêt du 12 décembre 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, Rec. p. I-11673, point 54).

Pour la cour, le traitement moins favorable auquel la législation italienne soumet les dividendes distribués à des sociétés établies dans d'autres États membres constitue, par suite, une restriction à la libre circulation des capitaux incompatible avec l'article 56, paragraphe 1, CE.

Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que, en soumettant les dividendes distribués à des sociétés établies dans d'autres États membres à un régime fiscal moins favorable que celui appliqué aux dividendes distribués aux sociétés résidentes, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 56, paragraphe 1, CE.

– Position de la cour sur la méconnaissance de l'accord EEE

Par suite et pour les motifs exposés lors de l'examen du recours au regard de l'article 56, paragraphe 1, CE, il y a lieu de considérer que le traitement moins favorable auquel la législation italienne soumet les dividendes distribués à des sociétés établies dans les États parties à l'accord EEE constitue une restriction à la libre circulation des capitaux au sens de l'article 40 de l'accord EEE.

Il y a lieu, toutefois, de constater que cette restriction est justifiée par la raison impérieuse d'intérêt général tenant à la lutte contre la fraude fiscale.

Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, la jurisprudence relative aux restrictions à l'exercice des libertés de circulation au sein de la Communauté ne saurait être intégralement transposée aux mouvements de capitaux entre les États membres et les États tiers, de tels mouvements s'inscrivant dans un contexte juridique différent (voir, en ce sens, arrêt du 18 décembre 2007, A, C-101/05, Rec. p. I-11531, point 60).