

## La retenue a la source est elle euro compatible ? Suite CE 7 MAI 2014

### Une victoire à la Pyrrhus !

Conseil d'État N° 356760 3ème / 8ème SSR 7 mai 2014



Nous connaissons tous le débat sur la conciliation des retenues à la source sur dividendes prévues par la loi interne française et nos conventions internationales et le principe de liberté de circulation des capitaux prévu par l'article 63 du traité de l'UE et les exceptions prévues à l'article 65

### Les tribunes sur la retenue a la source

Les BOFIP du 11 février 2014

Nous avons consacré plusieurs tribunes de réflexion sur ce point dont les incidences sont considérables tant au niveau budgétaire qu'au niveau de la prévention de l'évasion fiscale européenne

Nos cours suprêmes nationales ou européennes ont su créer un **climat de haute courtoisie judiciaire** pour éviter l'apparence d'un affrontement déstabilisant tout en restant chacune dans ses prérogatives. Notamment notre conseil d'état saura, à mon avis, utiliser les possibilités offertes par l'article 65 du traité de l'UE, article protecteur de certains abus de la liberté de circulation des capitaux, et ce sans remettre en cause l'autorité de la CJUE ou de la CEDH comme je l'ai professionnellement vécu.

### Quelques jurisprudences

**CJUE** La retenue à la source est discriminatoire. Un enjeu de 4 MM euros

**C-338/11 10 mai 2012 - FIM Santander Top 25 Euro Fi**

**Conseil d'état** La retenue à la source sur dividendes n'est pas contraire au principe de la liberté de circulation des capitaux

CE 9 Mai 2012 plénière Aff GBL ENERGY

article 63 versus article 65

**Retenue à la source : le CE ne suit pas la CJUE**  
**Conseil d'État, 29/10/2012, 352209 KERMADEC LUX**  
9

**Liberté de circulation et égalité de traitement**  
**(CE 26.12.13 Aff Kramer**

La taxation forfaitaire de l'article 164C CGI est contraire à la liberté de circulation des capitaux

**NOTE EFI** l'inexistence d'accord d'échange de renseignements avec un pays tiers peut justifier une atteinte à la liberté de circulation des capitaux

**(CJUE, 18 déc. 2007, Statteverket c. A, aff. C-101/05).**

**le communiqué de presse**

L'affaire jugée par le conseil d'état le 7 mai a été rédigée d'une manière didactique et l'ensemble des éléments de ce débat a été décortiqué avec la précision d'un tailleur –ou plutôt d'une tailleuse- d'un diamant D Flawless (lire l'arrêt ci dessous en entier que notre ami **Benjamin Briguaud** nous a fait parvenir

#### Les faits sont simples

M. A, qui réside en Belgique, a perçu au cours de l'année 2006 la somme de 4 193,45 euros de dividendes produits par le portefeuille de valeurs françaises dont il était alors détenteur et qu'une retenue à la source au taux de 15 % a été appliquée sur ces revenus de source française ; il a demandé la restitution de la retenue à la source d'un montant de **616.23 euros**

La CAA de Paris 13/12/2011 10PA03193 ordonne le remboursement de cette somme car la retenue à la source appliquée à ces dividendes « *étant constitutive d'une restriction discriminatoire à la liberté de circulation des capitaux, contraire au Traité instituant la Communauté européenne* »

Le conseil d'état confirme le remboursement , Notre ami belge -était il son seul représentant dans cette affaire ou le faux nez d'un groupe financier intéressé ? - a donc gagné ses 616,23 euros **MAIS la ténacité des parties -qui se sont battues en apparence pour 616 euros mais en réalité à mon avis pour des motifs de principe à d'énormes intérêts financiers - y compris donc de la DGFIP ainsi que la qualité de l'analyse des deux rapporteurs a permis de préparer la place pour de futures**

La retenue à la source est elle euro compatible EFI mai 2014

jurisprudences qui **elles** risquent d'être moins profitables pour les contribuables et surtout d'être protectrices de notre budget , nous attendons **SANTANDER**

Conseil d'État N° 356760 3ème / 8ème SSR 7 mai 2014

Conseil d'État N° 356760 3ème / 8ème SSR 7 mai 2014pdf

Mme Anne Egerszegi, rapporteur  
Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon, rapporteur public

### Article 119 bis du code général des impôts

**Note efi** la loi du 2 janvier 2014 a modifié les conditions d'exonération de RAS mais sous certaines conditions notamment de prévention d'évasion fiscale européenne

### Article 15 de la convention entre la France et la Belgique du 10 mars 1964

l'analyse du conseil d'état porte essentiellement sur le principe de la liberté de circulation des capitaux prévu par l'article 63 du traité de l'UE **MAIS** aussi sur les exceptions prévues par l'article 65

### Article 63 versus article 65

#### L'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

Principe général de la libre circulation des capitaux

" Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites " ;

#### Les exceptions à la liberté de circulation

#### l'article 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

- **Exceptions visées par le traité**
  - ❖ Restrictions envers les pays tiers (droits acquis)
  - ❖ Traitement fiscal différencié
  - ❖ Mesures prudentielles
  - ❖ Sécurité publique
  - ❖ Restrictions envers les pays tiers (union économique et monétaire)
  - ❖ Sanctions financières
  - ❖ Balance des paiements
  - ❖ -Restrictions au régime de la propriété
  - ❖ Sécurité nationale et défense
  - ❖ -Résidences secondaires
- **Exceptions établies par la jurisprudence de la Cour de justice**

La retenue à la source est elle euro compatible EFI mai 2014

**Plus particulièrement** l'inexistence d'accord d'échange de renseignements avec un pays tiers peut justifier une atteinte à la liberté de circulation des capitaux (**CJUE, 18 déc. 2007, Statteverket c. A, aff. C-101/05**).

Aux termes de l'article 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

**La possibilité de traitement différencié suivant la situation personnelle**

" 1. L'article 63 ne porte pas atteinte au droit qu'ont les Etats membres :  
/ a) d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis ; (la source appliquée sur les dividendes de source française qu'il a perçus au cours de l'année 2006)/  
3. Les mesures et procédures visées aux paragraphes 1 et 2 ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 56 " ;

*Ne doit pas entraîner une discrimination entraînant une atteinte à la liberté de circulation*

1) Il résulte des stipulations de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne (TCE), devenu l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et de l'article 58 du TCE, devenu l'article 65 du TFUE, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que les désavantages pouvant découler de l'exercice parallèle des compétences fiscales des différents Etats membres, pour autant qu'un tel exercice ne soit pas discriminatoire, ne constituent pas des restrictions interdites par le TCE.....,

**Toutefois**, lorsqu'un Etat membre exerce sa compétence fiscale à l'égard de contribuables résidents et non résidents, pour que la réglementation fiscale nationale qu'il applique à ces contribuables puisse être regardée comme compatible avec les stipulations du traité relatives à la liberté de circulation des capitaux, la différence de traitement entre les contribuables selon leur Etat de résidence doit concerner des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général [RJ1]..

a) En matière d'impôts directs, la situation des résidents et celle des non-résidents ne sont, en règle générale, pas comparables dans la mesure où le revenu perçu sur le territoire d'un Etat par un non-résident ne constitue, le plus souvent, qu'une partie de son revenu global, centralisé au lieu de sa résidence, et que la capacité contributive personnelle du non-résident, résultant de la prise en compte de l'ensemble de ses revenus et de sa situation personnelle et familiale, peut s'apprécier le plus aisément à l'endroit où il a le centre de ses intérêts personnels et patrimoniaux, ce qui correspond en général à sa résidence habituelle.,,

„Ainsi, le fait pour un Etat membre de ne pas faire bénéficier un non-résident de certains avantages fiscaux qu'il accorde au résident n'est-il, en règle générale, pas discriminatoire, compte tenu des différences objectives entre la situation des résidents et celle des non-résidents tant du point de vue de la source des revenus que de la capacité contributive personnelle ou de la situation personnelle et familiale. Toutefois, la différence de traitement fiscal entre résidents et non-résidents peut être

regardée comme discriminatoire au regard des stipulations du TCE si, nonobstant leur résidence dans des États membres différents, il est établi que, au regard de l'objet et du contenu de la disposition nationale en cause, les deux catégories de contribuables se trouvent dans une situation comparable.,,,

b) A l'égard des mesures prévues par un Etat membre afin de prévenir ou d'atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition économique de bénéfices distribués par une société résidente, la situation des actionnaires non-résidents se rapproche de celle des actionnaires résidents lorsque l'Etat membre assujettit à l'impôt non seulement les actionnaires résidents mais également les actionnaires non-résidents pour les dividendes qu'ils perçoivent d'une société résidente.,,, Dès lors, à l'égard des mesures prévues par la France afin d'atténuer la double imposition économique de bénéfices distribués par une société résidente, un actionnaire personne physique résidant en Belgique se trouve dans une situation objectivement comparable à celle d'un actionnaire domicilié en France, dès lors que la France assujettit à l'impôt tant les personnes résidant sur son territoire que celles résidant hors de France à raison des dividendes de source française qu'elles perçoivent.,,,

2) Personne physique résidente de Belgique contestant, au regard de la libre circulation des capitaux, l'application de la retenue à la source au taux de 15 % sur les dividendes de source française qu'elle a perçus.,,,

a) En instituant l'abattement fixe annuel prévu au 5° du 3 de l'article 158 du code général des impôts (CGI) en faveur des bénéficiaires de dividendes et distributions assimilées domiciliés en France, le législateur a entendu encourager l'acquisition de valeurs mobilières par de nouveaux épargnants. L'octroi de cet avantage étant directement et uniquement lié à la qualité d'actionnaire, la situation des actionnaires non-résidents est comparable à celle des actionnaires résidents. Par suite, il y a lieu de prendre en compte l'abattement fixe pour déterminer le taux d'imposition effectivement appliqué à un actionnaire résident.,,,

b) Les juges du fond, qui n'avaient pas connaissance en l'espèce de la situation personnelle du contribuable, ont comparé à bon droit la charge fiscale supportée par celui-ci à celles supportées respectivement, compte tenu des montants différenciés de l'abattement fixe annuel et du crédit d'impôt selon la situation familiale du bénéficiaire de ces avantages, par un contribuable célibataire et par un couple soumis à imposition commune domiciliés en France aux fins de déterminer si, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, l'application de la retenue à la source au taux de 15 % constitue ou non un traitement défavorable de l'intéressé.