

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
présentées le 16 octobre 2003¹

1. Aux termes de la législation française relative à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, le produit de certains placements est exonéré de cet impôt lorsque le contribuable opte pour une retenue à la source, à condition que le débiteur des revenus correspondants soit domicilié ou établi en France.

2. Agissant au titre de l'article 226, deuxième alinéa, CE, la Commission des Communautés européennes a demandé à la Cour de justice de constater que, en maintenant cette réglementation en vigueur, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 49 CE et 56 CE.

I — La fiscalité directe et les libertés de prestation de services et de circulation des capitaux

3. La fiscalité directe relève de la compétence des États membres, qui doivent

l'exercer dans le respect du droit communautaire², et en particulier des dispositions consacrant la libre prestation des services et la libre circulation des capitaux.

4. La première de ces libertés, proclamée à l'article 49 CE (ex article 59 du traité CE), exige l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire, que ce soit en raison de sa nationalité ou en raison de la circonstance qu'il est établi dans un État membre autre que celui où la prestation est fournie³. Partant, est en principe contraire à cette liberté toute mesure fiscale susceptible de décourager les opérateurs économiques établis dans un autre État membre ou de dissuader des ressortissants

2 — Voir arrêts du 14 février 1995, Schumacker (C-279/93, Rec. p. I-225, point 21); du 16 juillet 1998, ICI (C-264/96, Rec. p. I-4695, point 19); du 21 septembre 1999, Saint-Gobain ZN (C-305/97, Rec. p. I-6161, point 58); du 6 juin 2000, Verkooijen (C-35/98, Rec. p. I-4071, point 32), et du 8 mars 2001, Metallgesellschaft e.a. (C-397/98 et C-410/98, Rec. p. I-1727, point 37).

3 — Arrêts du 3 décembre 1974, Van Binsbergen (33/74, Rec. p. 1299, point 25); du 18 janvier 1979, Van Wesemael e.a. (110/78 et 111/78, Rec. p. 35, point 27); du 17 décembre 1981, Webb (279/80, Rec. p. 3305, point 14), et du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne (205/84, Rec. p. 3755, point 25).

1 — Langue originale: l'espagnol.

nationaux de recourir aux services fournis par ces opérateurs⁴.

II — Les dispositions fiscales litigieuses

5. Pour sa part, la libre circulation des capitaux, consacrée à l'article 56 CE (ex article 73 B du traité CE), s'oppose à ce que les États membres adoptent des mesures qui dissuadent leurs résidents de réaliser des investissements sur le territoire d'autres États membres⁵ et elle interdit par conséquent les dispositions fiscales qui produisent un tel effet⁶.

6. L'article 125 A du code général des impôts dispose en son point I que:

«[...] les personnes physiques qui bénéficient d'intérêts, arrérages et produits de toute nature de fonds d'État, obligations, titres participatifs, bons et autres titres de créances, dépôts, cautionnements et comptes courants, dont le débiteur est domicilié ou établi en France, peuvent opter pour leur assujettissement à un prélèvement qui libère les revenus auxquels il s'applique de l'impôt sur le revenu.

4 — Dans son arrêt du 28 janvier 1992, *Bachmann* (C-204/90, Rec. p. I-249), la Cour de justice a déclaré que «des dispositions qui impliquent l'établissement de l'assureur dans un État membre pour que les assurés puissent bénéficier, dans cet État, de certaines déductions fiscales, découragent les assurés de s'adresser aux assureurs établis dans un autre État membre et, partant, constituent, pour ces derniers, un obstacle à la libre prestation des services» (point 31). Dans son arrêt du 28 avril 1998, *Safir* (C-118/96, Rec. p. I-1897), elle a soutenu qu'une réglementation (suédoise dans le cas d'espèce) établissant un régime fiscal différent pour les assurances vie en capital, suivant le lieu d'établissement de la compagnie d'assurances, est susceptible de dissuader le preneur de souscrire des assurances auprès de compagnies établies à l'étranger ainsi que de dissuader ces dernières d'offrir leurs services sur le marché suédois (points 24 et 30).

5 — Voir arrêt du 26 septembre 2000, *Commission/Belgique* (C-478/98, Rec. p. I-7587, point 18), avec les références contenues dans ce passage.

6 — Dans l'arrêt *Verkooijen*, précité, la Cour de justice a indiqué que le fait de limiter l'exonération de l'impôt sur le revenu des personnes physiques aux dividendes distribués par des sociétés établies sur le territoire national constitue une restriction aux mouvements des capitaux parce que: 1) une telle mesure est de nature à dissuader les résidents d'investir dans des sociétés établies à l'étranger et 2) elle fait obstacle à la collecte par ces sociétés de ressources financières dans l'État membre d'imposition, dans la mesure où les dividendes qu'elles distribuent sont fiscalement traités de manière moins favorable que les dividendes distribués par une société établie sur le territoire de cet État, de sorte que leurs actions ou parts sociales en deviennent moins attrayantes (points 34 à 36). Dans ses conclusions du 29 janvier 2002 présentées dans l'affaire *Schmid* (arrêt du 30 mai 2002, C-516/99, Rec. p. I-4573), l'avocat général Tizzano est parvenu à un résultat identique à propos d'une réglementation qui laissait le choix, pour les revenus de capitaux nationaux, entre un impôt spécial à caractère libérateur et l'impôt ordinaire sur le revenu à un taux réduit de 50 %, alors que, pour les revenus de capitaux étrangers, elle prescrivait l'application de l'impôt ordinaire sur le revenu sans réduction de taux (points 39 et suiv.).

La retenue à la source éventuellement opérée sur ces revenus est imputée sur le prélèvement.

Celui-ci est effectué par le débiteur ou par la personne qui assure le paiement des revenus.»

7. Le point III bis de cet article fixe le taux du prélèvement, qui varie entre 15 et 60 %, selon la nature des produits financiers concernés, la durée du contrat, la date d'émission des titres et la période de versement des intérêts.

8. Le point II de l'article 125-0 A prévoit l'application de la même disposition aux revenus attachés aux bons ou contrats de capitalisation ainsi qu'aux placements de même nature. Dans ces hypothèses, le taux varie de 7,5 à 60 %.

III — La procédure administrative

9. Le 30 octobre 2000, la Commission a adressé aux autorités françaises une lettre de mise en demeure relevant que, en réservant le droit d'option aux assujettis dont les revenus financiers sont versés par des débiteurs établis ou domiciliés sur son territoire, la République française avait manqué aux obligations découlant des articles 49 CE et 56 CE; par conséquent, elle a donné à celle-ci un délai de deux mois pour présenter les observations qu'elle jugerait opportunes.

10. Le gouvernement français a répondu le 28 décembre suivant; faute d'être convaincue par les arguments de ce dernier, la Commission a émis le 18 juillet 2001 un avis motivé dans lequel elle confirmait sa position initiale.

IV — Les conclusions des parties et la procédure devant la Cour

11. Le 10 décembre 2002, la Commission a introduit son recours, par lequel elle invite la Cour à déclarer que le système fiscal en cause constitue une restriction à la libre prestation des services et à la libre circulation des capitaux, qui est contraire aux articles 49 CE et 56 CE, dans la mesure où le taux, généralement plus favorable, du prélèvement libératoire n'est pas applicable aux revenus recueillis par des résidents français auprès d'un débiteur qui n'est pas domicilié ou établi en France.

12. Le gouvernement français allègue que le mécanisme a été conçu pour fonctionner avec un débiteur (normalement un établissement financier) établi sur son territoire, qui est obligé de reverser au Trésor, les quinze premiers jours de chaque mois, les sommes retenues au titre du prélèvement forfaitaire au cours du mois antérieur. Il ajoute que la différence de traitement fiscal dénoncée par la Commission doit être relativisée, parce qu'il peut arriver que le taux du prélèvement libératoire soit supérieur au taux d'imposition et parce que, en termes de trésorerie, il est plus avantageux de se soumettre à l'impôt que d'accepter la retenue à la source effectuée par le payeur. Il affirme enfin que, en toute hypothèse, la limitation du droit d'option est justifiée par la nécessité de garantir le paiement et l'efficacité des contrôles fiscaux.

V — Le manquement

A — Concernant la différence de traitement

13. Une personne assujettie à l'impôt sur le revenu des personnes physiques ayant son domicile fiscal en France⁷, qui perçoit l'un des revenus évoqués aux articles 125 A et 125-0 A du code général des impôts, peut payer l'impôt, ou opter pour le prélèvement forfaitaire, qui doit être effectué et reversé au Trésor par le débiteur. Or, le droit d'option n'est ouvert que si le débiteur précité est domicilié ou établi en France ou si, lorsque ce n'est pas le cas, les titres qui sont à l'origine des revenus en question ont été émis dans ce pays⁸.

14. La différence de traitement fiscal est réelle et les deux parties sont d'accord sur ce point. Le droit d'option n'existe que lorsque les assujettis à l'impôt et les personnes tenues au paiement des revenus financiers sont domiciliées ou établies en France⁹. Le gouvernement défendeur minimise cependant l'inégalité en faisant valoir que le barème de l'impôt est quelquefois plus

attractif pour le contribuable que le taux du prélèvement et que le laps de temps pris par la liquidation dans l'un et l'autre cas rend le paiement de l'impôt plus attrayant.

1) Le taux du prélèvement forfaitaire et celui du barème d'imposition

15. Le gouvernement français¹⁰ et la Commission¹¹ ont discuté au cours de la procédure du point de savoir lequel était le plus avantageux, le taux résultant du barème de l'impôt ou celui du prélèvement libératoire. Aucune des deux parties n'a présenté une vision globale et elles ne sont bien entendu pas tombées d'accord. Les paramètres à prendre en considération sont si nombreux et si divers¹² qu'il est impossible de donner une réponse unique et universellement valable. Mais le fait est que, comme l'État membre défendeur le reconnaît¹³, il y a toujours des situations dans

10 — Points 22 et 23 du mémoire en défense et points 10 à 14 de la duplique.

11 — Points 3 à 7 de la réplique.

12 — Classe de produit financier, durée du contrat, date d'émission des titres et période de versement des intérêts, pour le taux applicable en matière de prélèvement libératoire (articles 125 A, point III bis, et 125-0 A, point II, du code général des impôts); base imposable et situation familiale du contribuable (célibataire, marié, veuf, divorcé, avec ou sans enfants à charge, ...), entre autres variables, pour déterminer le taux d'imposition (articles 193 et suiv. du même texte).

13 — Le mémoire en défense (points 22 et 23) relève que 90 % des assujettis à l'impôt sur le revenu sont soumis à un taux effectif inférieur ou égal à 15 %, le taux marginal moyen s'établissant à 25 %. Selon la partie défenderesse, les produits de contrats de capitalisation d'une durée inférieure à huit ans donnent lieu à des prélèvements libératoires de 15 et de 35 %, qui se rapprochent dudit taux marginal. Cette thèse du gouvernement français démontre l'existence de situations dans lesquelles l'application du prélèvement libératoire est plus intéressante que le paiement de l'impôt sur la base du barème, ce qu'il reconnaît d'ailleurs au point 24 du mémoire en défense, lorsqu'il affirme que la situation du bénéficiaire de ce prélèvement «peut s'avérer favorable en termes de taux d'imposition».

7 — Les assujettis domiciliés en dehors de France n'ont aucune possibilité d'option et les revenus financiers qu'ils perçoivent restent soumis au prélèvement proportionnel. La même norme s'applique à ces revenus s'ils sont payés en dehors du territoire français ou sont perçus par des personnes morales ayant leur siège social à l'étranger (point III de l'article 125 A du code général des impôts).

8 — Article 41 duodécies H de l'annexe III du code général des impôts.

9 — Si l'assujetti a son domicile fiscal à l'étranger, il faut appliquer obligatoirement le prélèvement forfaitaire; en revanche, si c'est l'organisme payeur qui est établi en dehors du territoire français, la soumission à l'impôt est obligatoire.

lesquelles le taux du prélèvement libératoire est plus intéressant que celui de l'impôt. Qui plus est, les analystes fiscaux estiment que, d'une façon générale, on peut dire que le prélèvement libératoire est favorable aux contribuables, dans la mesure où, à défaut d'option, les revenus (ou une partie de ceux-ci) soumis à impôt sont susceptibles d'être frappés au titre de l'impôt sur le revenu à un taux effectivement supérieur à celui du prélèvement¹⁴.

16. Par conséquent, du point de vue de la portion des revenus financiers qui, à un titre ou à un autre, vont entrer dans les caisses du Trésor public, les articles 125 A et 125-0 A du code général des impôts constituent une entrave aux deux libertés fondamentales précitées, puisque, dans certaines situations, l'acquisition des produits dont ces revenus sont le fruit auprès d'établissements domiciliés ou établis en France est plus attractive pour les assujettis que leur acquisition auprès d'organismes qui sont établis sur le territoire d'autres pays communautaires. Pour que cette affirmation soit vraie, il suffit, comme le rappelle la Commission¹⁵, qu'elle soit vérifiée même dans un petit nombre seulement des cas de figure prévus par la norme, car toute entrave à l'une de ces libertés, aussi mineure soit-elle, est prohibée¹⁶.

2) Le moment du règlement et ses effets sur la trésorerie

17. Le fait que le prélèvement forfaitaire est déduit par la personne ou par l'entité tenue de payer les revenus des placements du contribuable au moment où ce paiement est effectué, alors que l'impôt sur le revenu est liquidé au mois de septembre de l'année suivante, ce qui permet dans le deuxième cas de disposer de liquidités dont on se trouvera dépourvu dans le premier cas, ne constitue pas en soi un avantage fiscal mesurable en termes objectifs.

18. Le choix entre verser aujourd'hui un pourcentage déterminé des revenus financiers (celui qui correspond au prélèvement libératoire) et payer dans quelques mois, au titre de l'impôt sur le revenu, un montant supérieur est une décision subjective dans laquelle interviennent des facteurs si personnels qu'il est en règle générale impossible d'indiquer la solution la plus satisfaisante.

19. En toute hypothèse, même si la partie défenderesse avait raison dans son appréciation et si l'on pouvait affirmer que, en termes de trésorerie, il vaut mieux pour le contribuable être soumis à l'impôt sur le revenu que payer le prélèvement libératoire, l'obstacle à la libre circulation des capitaux et à la libre prestation des services ne dis-

14 — *Mémento pratique Francis Lefebvre, Fiscal 1998*, point 2158.

15 — Voir point 2 de la réplique.

16 — Dans les arrêts du 15 février 2000, *Commission/France* (C-34/98, Rec. p. I-995, point 49), et *Commission/France* (C-169/98, Rec. p. I-1049, point 46), la Cour de justice a fait cette même réponse aux allégations développées par le gouvernement français dans chacune de ces affaires, allégations selon lesquelles la contribution sociale généralisée, à l'application de laquelle il était reproché de violer le droit communautaire, ne touchait qu'un nombre limité de travailleurs concernés et que son taux était minime. Dans son arrêt du 13 décembre 1989, *Corsica Ferries France* (C-49/89, Rec. p. 4441, point 8), la Cour de justice avait déjà défendu la même position.

paraîtrait pas pour autant puisque, comme le rappelle la Commission¹⁷ et comme l'admet le gouvernement français¹⁸ la Cour de justice a déclaré que l'existence d'avantages fiscaux ne saurait justifier un traitement fiscal contraire à une liberté fondamentale¹⁹.

20. Pour échapper à l'application de cette doctrine, l'État défendeur soutient que l'avantage de trésorerie lié au décalage par rapport au paiement de l'impôt sur le revenu fait partie intégrante du système de prélèvement libératoire forfaitaire, qui forme un ensemble cohérent, de sorte qu'il n'entre pas dans le champ d'application de la jurisprudence précitée. Il laisse ainsi entendre que le caractère tardif du paiement de l'impôt par rapport à la date du prélèvement a été prévu pour compenser le préjudice souffert par ceux qui, étant privés de toute possibilité d'option, sont systématiquement soumis à l'impôt.

21. Ce raisonnement est manifestement dépourvu de fondement. Le débat en l'espèce ne porte pas sur le point de savoir si certaines personnes sont soumises au prélèvement et d'autres au paiement de l'impôt, les premières étant ainsi avantagées par rapport aux secondes. La question soulevée est très différente: certains ont le choix et d'autres non; en effet, les redevables percevant des revenus financiers auprès d'or-

ganismes établis en France peuvent choisir entre un prélèvement immédiat et le paiement de l'impôt dans un certain nombre de mois, alors que les personnes qui s'adressent à des entreprises domiciliées dans les autres États membres ne bénéficient pas de cette alternative. Dans cette perspective, les liquidités dont un redevable bénéficie un certain temps du fait qu'il est soumis à l'impôt (volontairement ou non) constituent un avantage étranger au système du prélèvement libératoire, qui n'a nullement été conçu pour compenser une différence de traitement.

22. En toute hypothèse, même s'il s'agissait d'un avantage, il n'élimine en rien l'obstacle que les normes françaises en question soulèvent à l'encontre des libertés invoquées par la Commission dans le recours.

23. De toute évidence, la décision du législateur français de liquider et de recouvrer l'impôt en septembre de l'année suivant celle de la perception des revenus imposables n'a rien à voir avec la possibilité de prélèvement libératoire prévue aux articles 125 A et 125-0 A du code général des impôts. D'autre part, la règle de prélèvement à la source par le débiteur des revenus n'a pas pour finalité de pénaliser ceux qui choisissent ce système par rapport à ceux qui sont contraints de payer l'impôt sans pouvoir y échapper. Le gouvernement défendeur lui-même explique que son objectif est de contrôler les instruments financiers d'épargne et d'assurer la perception de ce type de recettes publiques par le

17 — Point 21 de la réplique.

18 — Point 16 de la duplique.

19 — Voir arrêt Verkooijen, précité, point 61, avec les références contenues dans ce passage.

Trésor; la doctrine ajoute qu'il s'agit également «d'inciter les épargnants à investir leur épargne dans des valeurs françaises plutôt qu'étrangères»²⁰.

24. Je considère donc que le système établi dans les articles précités du code général des impôts constitue une restriction aux libertés de prestation de services et de mouvement des capitaux, parce qu'il dissuade les résidents fiscaux en France d'investir leur épargne dans les produits financiers offerts par des organismes étrangers et parce qu'il fait obstacle à ce que ces derniers offrent leurs produits sur le territoire français, en raison du fait que les revenus desdits produits font en règle générale l'objet d'un traitement fiscal moins favorable que celui des produits distribués par les concurrents établis ou domiciliés dans le pays en question.

B — Concernant les considérations d'intérêt général qui justifieraient la différence de traitement: la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux

25. Selon la République française, le système critiqué par la Commission s'explique par la nécessité de garantir le paiement de l'impôt et l'efficacité des contrôles fiscaux. Elle soutient que, lorsque le débiteur des produits financiers a son siège en dehors de son territoire, l'administration fiscale fran-

çaise est dépourvue de moyens pour garantir les conditions d'application du prélèvement forfaitaire, surtout lorsque l'intéressé est établi dans un État membre pratiquant le secret bancaire ou dont la législation limite la portée des procédures en matière d'échange d'informations.

26. À cet égard, il n'y a pas lieu de prendre en considération l'arrêt Bachmann, précité, dans lequel la Cour a déclaré que le régime fiscal en cause était justifié par des raisons de cohérence du système fiscal, tout en excluant cependant qu'il le fût par la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux²¹. Le fait est que la jurisprudence communautaire admet les obstacles aux libertés fondamentales lorsqu'il s'agit de garantir l'efficacité de l'action du fisc²², en particulier en vue de lutter contre la fraude fiscale, auquel cas les restrictions à la circulation des capitaux peuvent s'appuyer sur l'article 58 CE, paragraphe 1, point b) [ex article 73 D, paragraphe 1, point b), du traité CE]²³.

27. Toutefois, cet objectif d'intérêt général n'est pas un chèque en blanc accordé aux

21 — Points 18 à 20.

22 — Voir arrêts du 20 février 1979, Rewe-Zentral (120/78, Rec. p. 649, point 8); du 15 mai 1997, Futura Participations et Singer (C-250/95, Rec. p. I-2471, point 31); du 8 juillet 1999, Baxter e.a. (C-254/97, Rec. p. I-4809, point 18), et Commission/Belgique, précité, point 39.

23 — Voir arrêt Commission/Belgique, précité, points 38 et 39, qui reprend la doctrine établie dans les arrêts du 23 février 1995, Bordessa e.a. (C-358/93 et C-416/93, Rec. p. I-361, points 21 et 22); et du 14 décembre 1995, Sanz de Lera e.a. (C-163/94, C-165/94 et C-250/94, Rec. p. I-4821, point 22).

20 — Grosclaude, J., et Marchessou, P., *Droit fiscal général*, Dalloz, deuxième édition, 1999, p. 167, point 230 in fine.

États membres pour rogner ces libertés; au contraire, comme toute exception à un principe cardinal de l'ordre communautaire, il doit être interprété restrictivement et être appliqué dans le respect des exigences du principe de proportionnalité²⁴. Ainsi, les difficultés dans les travaux de gestion et de vérification des impôts ne sont pas suffisantes pour légitimer que des libertés fondamentales fassent l'objet de restrictions à caractère absolu, en faisant abstraction d'autres moyens moins expéditifs, mais également moins contraignants, et qui permettent d'atteindre le même objectif²⁵.

C'est uniquement quand l'obstacle est indispensable pour assurer l'efficacité des contrôles fiscaux qu'il peut être justifié du point de vue du droit communautaire.

24 — Voir point 41 de l'arrêt, Commission/Belgique, précité.

25 — Ainsi, à titre d'exemple, estimant que rien n'empêche les autorités nationales d'exiger de l'intéressé les preuves qu'elles jugent nécessaires (arrêt Bachmann, précité, point 20), la Cour de justice a exclu que les libertés de circulation des travailleurs et de prestation des services puissent être entravées par une réglementation belge de l'impôt sur le revenu ne permettant la déduction que des primes d'assurance payées en Belgique, au prétexte de la difficulté de contrôler les attestations relatives aux versements effectués dans les autres États membres. Elle a également affirmé que la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux ne justifiait pas que (dans une affaire où il s'agissait de la législation danoise), pour la déduction de frais professionnels liés à la participation à des cours de formation, on établisse une présomption générale de non-déductibilité des frais encourus à l'occasion de cours suivis dans des endroits touristiques situés dans d'autres États membres, alors qu'une telle présomption n'existait pas pour le même type de rencontres organisées dans des endroits analogues situés au Danemark, car rien n'empêchait les autorités fiscales concernées d'exiger du contribuable lui-même les preuves nécessaires pour apprécier s'il y avait lieu ou non d'accorder la déduction demandée (arrêt du 28 octobre 1999, Vestergaard, C-55/98, Rec. p. I-7641, points 25 et 26). Un reproche similaire a été adressé à une contribution exceptionnelle française frappant les entreprises exploitant une ou plusieurs spécialités pharmaceutiques et qui ne permettait de déduire de la base imposable que les dépenses de recherche réalisées en France, car cette disposition, qui s'abritait derrière la nécessité de garantir les contrôles fiscaux, refusait au contribuable toute possibilité de prouver la réalité des dépenses de recherche réalisées dans d'autres États membres (arrêt Baxter e.a., précité, points 19 et 20). La Cour de justice a critiqué la réglementation luxembourgeoise relative à l'impôt sur le revenu, applicable aussi aux organismes collectifs, qui subordonnait le report de pertes, demandé par un contribuable ayant une succursale sur le territoire luxembourgeois sans y avoir établi sa résidence, à la condition qu'il ait tenu et conservé, dans l'État membre en question, une comptabilité de ses activités qui soit conforme aux règles nationales applicables en la matière. Selon la Cour de justice, cette exigence était disproportionnée, puisqu'il suffit de demander au contribuable de démontrer de façon claire et précise que le montant des pertes qu'il allègue correspond bien à celles qu'il a subies au Luxembourg (arrêt Futura Participations et Singer, précité, points 32 et suiv.).

28. Conformément à la jurisprudence de la Cour, l'interdiction absolue pour les contribuables résidant en France qui perçoivent des revenus financiers d'organismes domiciliés ou établis à l'étranger, d'opter pour le prélèvement forfaitaire ne saurait se justifier par la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux et, en particulier, par la difficulté de vérifier si toutes les conditions requises pour l'application d'un taux de prélèvement déterminé sont réunies (nature du produit, durée du contrat, date d'émission, période de versement des intérêts). De même que dans l'affaire Baxter e.a.²⁶, il ne saurait être exclu a priori que le contribuable soit en mesure de fournir des pièces justificatives pertinentes pour prouver que sont réunies toutes les conditions de l'application d'un taux déterminé de prélèvement libératoire forfaitaire, au lieu d'être soumis à l'impôt sur le revenu. De cette manière, la charge de l'inévitable contrôle fiscal pèsera non plus sur l'établissement payeur, mais sur l'investisseur, qui est également le redevable.

26 — Point 20.

1) Les difficultés dans la gestion de l'impôt

29. Le gouvernement français souligne à juste titre que le raisonnement ci-dessus implique un changement dans le régime de liquidation du prélèvement et signifie que l'obligation de versement au Trésor passe de l'entité financière débitrice des revenus au contribuable, qui est l'investisseur qui obtient ces revenus²⁷. Ainsi que je l'ai déjà observé, le mode de paiement et la date du paiement ne font pas partie des fondements ni des ciments du système optionnel établi aux articles 125 A et 125-0 A du code général des impôts. Comme l'a souligné l'avocat général Tizzano dans une affaire analogue, l'impôt libératoire n'implique pas nécessairement une retenue à la source et rien ne s'oppose à des modalités de recouvrement, comme la déclaration volontaire

27 — Invoquant l'arrêt *Safir*, précité, le gouvernement défendeur fait valoir que ce déplacement de l'obligation en cause est incompatible avec la libre prestation des services, parce que les charges imposées au contribuable pourraient le dissuader d'acquiescer des produits financiers auprès d'entreprises établies à l'étranger. Il est paradoxal que cet argument soit invoqué par une entité qui défend une restriction encore plus forte de cette liberté, puisque, loin de se contenter de fixer certaines obligations au contribuable en vue de vérifier que les conditions requises pour bénéficier de l'option sont remplies, la partie défenderesse lui refuse purement et simplement toute possibilité de choix, ce qui renforce encore l'effet dissuasif. Les conditions en cause dans l'affaire *Safir* n'avaient rien à voir avec l'obligation de fournir certaines informations à l'administration fiscale lorsque le contribuable veut bénéficier d'un avantage fiscal; elles allaient bien au-delà pour les titulaires d'assurances vie souscrites auprès de sociétés non établies en Suède (enregistrement et déclaration du paiement de la prime auprès d'un organisme central; caractère plus onéreux du rachat, après une courte période; obligation de fournir des informations sur l'impôt auquel était soumis la compagnie d'assurances, si l'assuré sollicitait l'exemption ou la réduction de l'impôt sur les primes, notamment). Finalement, tout ramène au principe de proportionnalité: dans l'affaire *Safir*, les mesures prévues par la législation suédoise méconnaissaient ce principe; cependant, la charge imposée au contribuable de fournir aux autorités des informations précises pour bénéficier d'un avantage fiscal n'excède pas les limites inhérentes audit principe.

et spontanée, qui permettent d'appliquer le prélèvement libératoire à des revenus financiers payés par des entités étrangères²⁸.

30. Les inconvénients découlant pour la gestion de la fiscalité du remplacement d'une méthode simple, fondée sur un contrôle global préalable, qui ne comporte aucun risque de fraude, par une méthode de contrôle a posteriori non systématique ne sont pas suffisants pour justifier un obstacle aux libertés de prestation de services et de circulation des capitaux comme celui qui découle de la réglementation française litigieuse. Dès lors qu'il est établi que l'objectif poursuivi peut être atteint par d'autres moyens, le principe de proportionnalité exclut que de simples difficultés administratives puissent être érigées en raisons absolues justifiant un traitement discriminatoire qui, dans la mesure où il est contraire aux libertés précitées, ne peut être légitimé que par des arguments particulièrement solides.

31. Le gouvernement défendeur lui-même reconnaît que ces inconvénients pratiques peuvent être évités en prévoyant que, aux fins de l'application du prélèvement libératoire, les revenus financiers obtenus de sociétés établies dans d'autres États membres soient déclarés volontairement une fois par an, dans le cadre de la déclaration à

28 — Conclusions dans l'affaire *Schmid*, précitées, points 47 et 48.

l'impôt sur le revenu, mais il ajoute que ce mécanisme romprait l'équilibre du système et discriminerait en termes de trésorerie les assujettis ayant investi dans des produits financiers offerts par des entités résidentes, puisque ces contribuables subiraient une retenue à la source²⁹. Cependant, cet argument est sans fondement, car le décalage dans le temps qui, de la façon dont le régime optionnel est aménagé à l'heure actuelle, existe entre le moment de la déduction du prélèvement et la date de liquidation et de paiement de l'impôt n'est pas inhérent au système, mais une conséquence de la façon dont celui-ci est géré. En d'autres termes, ceux qui sont exclus du droit d'option remplissent leurs obligations plus tard que les autres non pas parce qu'il faut leur offrir une compensation pour la charge plus lourde qu'ils supportent en étant soumis à l'impôt sans possibilité d'option, mais parce que c'est un moyen d'éviter les difficultés liées au contrôle des paiements effectués à l'étranger³⁰; or, comme je l'ai souligné, de telles difficultés ne sauraient justifier l'obstacle décrit ci-dessus aux libertés de circulation des capitaux et de prestation de services.

32. Je n'arrive pas à comprendre la position de l'État membre défendeur quand il affirme³¹ que, dans le cadre d'un régime de déclaration, le taux d'imposition serait le même pour tous, que l'on opte pour le prélèvement forfaitaire ou que l'on reste soumis à l'impôt, de sorte que le système optionnel perdrait sa raison d'être, puisque tous paieraient le même taux au même

moment. Cet argument prend en considération deux conséquences qui, à mon avis, ne sont pas inévitables: en effet, la déclaration en vue du prélèvement libératoire n'a nul besoin d'être faite au même moment que la déclaration à l'impôt sur le revenu et, d'autre part, une telle simultanéité n'implique pas nécessairement que le pourcentage de l'impôt soit le même dans les deux cas.

33. Si on lit avec attention les articles 125 A et 125-0 A du code général des impôts et si l'on tient compte de l'avis de la doctrine, on observe que, quels que soient l'objectif ultime et les raisons d'exclure de la possibilité d'option les contribuables qui investissent à l'étranger, le résultat est de rendre plus attractif pour le contribuable français le placement de son épargne en produits financiers offerts par des sociétés établies en France.

2) L'assistance mutuelle et les potentialités de la directive 77/799/CEE³²

34. La Cour a maintes fois rappelé les possibilités qu'offre cette directive³³, qui

29 — Voir points 24 à 26 de la duplique.

30 — Voir Grosclaude, J., et Marchessou, P., *op. cit.*, p. 167, point 230.

31 — Points 27 et 28 de la duplique.

32 — Directive du Conseil du 19 décembre 1977, concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs (JO L 336, p. 15).

33 — En dernier lieu dans ses arrêts du 3 octobre 2002, Danner (C-136/00, Rec. p. I-8147, points 49 et suiv.), et du 26 juin 2003, Skandia et Ramstedt (C-422/01, Rec. p. I-6817, points 42 et suiv.).

peut être invoquée par les autorités d'un État membre afin d'obtenir d'un autre pays communautaire toutes les informations nécessaires pour déterminer et calculer, conformément à la législation applicable, l'impôt sur le revenu dû par un contribuable³⁴.

35. Cependant, le gouvernement français oppose trois obstacles à l'application de cette jurisprudence. En premier lieu, il fait valoir que la norme en question et la législation communautaire relative à l'assistance mutuelle en général³⁵ présentent un intérêt limité lorsqu'il s'agit d'obtenir la preuve du respect des conditions d'application du prélèvement libératoire, parce que le recours ponctuel à l'assistance ex post ne peut se substituer au mécanisme actuel, consistant à effectuer un contrôle systématique ex ante. J'ai déjà répondu à cet argu-

ment aux points 29 et suivants ci-dessus, auxquels je renvoie.

36. Le second obstacle, à savoir que l'assistance mutuelle serait inefficace avec les États membres qui pratiquent le secret bancaire, est dépourvu de pertinence dans le cadre des objectifs prétendument poursuivis par l'État membre défendeur, et ce pour deux raisons. En premier lieu, l'existence d'informations non communicables est déjà prévue dans les normes communautaires³⁶ et, en dépit de cela, la Cour de justice a reconnu que ces dernières pouvaient être un instrument au service d'un contrôle fiscal efficace³⁷. En second lieu, la circonstance que, dans certaines situations, les informations ne peuvent être vérifiées ne saurait justifier que, de façon absolue et universelle, les contribuables qui perçoivent des revenus financiers auprès d'entités établies dans d'autres États membres restent en marge du système d'option élaboré par le législateur français. Comme je l'ai souligné, c'est là une conséquence disproportionnée par rapport à l'objectif de la norme, surtout si l'on tient compte du fait que rien n'empêche les autorités fiscales françaises d'exiger du contribuable qui opte en faveur du prélèvement libératoire les preuves qu'elles jugent nécessaires pour apprécier si les

34 — Arrêt Vestergaard, précité, points 26 et 28.

35 — Par exemple, la directive 76/308/CEE du Conseil, du 15 mars 1976, concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances résultant d'opérations faisant partie du système de financement du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, ainsi que de prélèvements agricoles et de droits de douane (JO L 73, p. 18), qui — après modification par la directive 2001/44/CE du Conseil, du 15 juin 2001 (JO L 175 p. 17) — est aujourd'hui dénommée «directive 76/308/CEE du Conseil du 15 mars 1976 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives à certains cotisations, droits, taxes et autres mesures» et s'applique entre autres aux impôts sur le revenu et sur la fortune [article 1^{er}, paragraphes 1 et 2, point g)].

36 — Voir article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 77/799, ainsi que article 4, paragraphe 3, sous a) et b), de la directive 76/308.

37 — En particulier, dans l'arrêt du 28 janvier 1992, Commission/Belgique (C-300/90, Rec. p. I-305), la Cour a affirmé que l'impossibilité d'obtenir la collaboration d'un autre État membre lorsque sa législation ou sa pratique administrative n'autorise l'autorité compétente ni à effectuer des recherches ni à recueillir ou à utiliser des informations pour les propres besoins de cet État ne saurait justifier de ne pas appliquer un avantage fiscal aux revenus obtenus dans cet État membre (point 13).

conditions d'application de ce prélèvement sont remplies³⁸.

37. Le troisième et dernier des obstacles invoqués par la République française est que, dans le cadre des revenus provenant de l'assurance vie, la détermination de l'application du prélèvement forfaitaire et, le cas échéant, de son taux implique de prendre en considération non seulement la base imposable, mais aussi les conditions de souscription du contrat, qui ne sont pas toujours disponibles pour les autorités de tous les États membres. Cette allégation se borne à réitérer, pour cette catégorie particulière de produits financiers, l'argument à caractère général exposé quelques lignes plus haut. Les difficultés éventuelles pour réunir les informations requises ou les carences susceptibles de se produire dans la collaboration entre États membres ne sauraient légitimer des mesures restrictives des libertés fondamentales, qui ont été proclamées avec un caractère absolu et inéluctable. Je ne puis m'empêcher de rappeler ici les mots très justes employés par l'avocat général Jacobs dans ses conclusions dans l'affaire Danner, dans laquelle il a appelé à l'indispensable collaboration entre l'État membre d'imposition et les organismes d'assurances établis à l'étranger, dont il faut attendre un comportement loyal, car ils sont «quand même en général des entreprises stables et d'une certaine dimension, soumises à la surveillance étroite de leur État d'établissement»³⁹. Une présomption

ou un risque de fraude ne sauraient justifier une mesure consistant à interdire l'exercice d'une liberté fondamentale garantie par le traité⁴⁰.

38. En somme, les raisons invoquées par le gouvernement défendeur ne justifient pas, à mes yeux, la réglementation française critiquée par la Commission.

39. Par conséquent, j'estime que la République française a manqué aux obligations découlant des articles 49 CE et 56 CE en excluant de manière absolue les contribuables bénéficiant de revenus de placements comme ceux visés aux articles 125 A et 125-0 A du code général des impôts de la possibilité de choisir entre le paiement de l'impôt sur le revenu et l'application d'un prélèvement libératoire, lorsque le débiteur desdits revenus n'est pas domicilié ou établi en France.

VI — Les dépens

40. Conformément aux dispositions de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, les dépens doivent être mis à la charge de l'État membre défendeur.

38 — Voir arrêts *Bachmann*, point 20; *Commission/Belgique* (point 13); *Danner*, point 50; et *Skandia et Ramstedt*, point 43.

39 — Point 74.

40 — Voir arrêt du 26 septembre 2000, *Commission/Belgique*, précité, point 45.

VII — Conclusion

41. Par ces motifs, je propose qu'il plaise à la Cour faire droit au recours introduit par la Commission et:

- 1) déclarer que la République française a manqué aux obligations découlant des articles 49 CE et 56 CE en excluant de manière absolue la possibilité de choisir entre le paiement de l'impôt sur le revenu, d'une part, et l'application d'un prélèvement libératoire, d'autre part, pour les contribuables qui obtiennent de personnes ou d'entités établies dans d'autres États membres des revenus de placements comme ceux visés aux articles 125 A et 125-0 A du code général des impôts;

- 2) condamner la République française aux dépens.