

# Affaire C-182/08

**Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG**

**contre**

**Finanzamt München II**

(demande de décision préjudicielle,  
introduite par le Bundesfinanzhof)

«Liberté d'établissement et libre circulation des capitaux — Impôt sur les sociétés —  
Acquisition de parts sociales d'une société de capitaux — Conditions de la prise  
en compte, lors de la détermination de la base d'imposition de l'acquéreur,  
de la dépréciation des parts sociales du fait de la distribution de dividendes»

Conclusions de l'avocat général M. Y. Bot, présentées le 9 juillet 2009 . . . . . I - 8596

Arrêt de la Cour (première chambre) du 17 septembre 2009 . . . . . I - 8632

## Sommaire de l'arrêt

*1. Libre circulation des capitaux — Dispositions du traité — Champ d'application*  
*[Traité CE, art. 52 et 73 B (devenus art. 43 CE et 56 CE)]*

*2. Libre circulation des capitaux — Restrictions — Législation fiscale — Impôt sur les sociétés*  
*[Traité CE, art. 73 B (devenu art. 56 CE)]*

1. Une réglementation d'un État membre, en vertu de laquelle la dépréciation de parts sociales du fait de la distribution de dividendes n'affecte pas l'assiette de l'impôt d'un contribuable résident, lorsque celui-ci a acquis des parts dans une société de capitaux résidente, auprès d'un porteur de parts non-résident, alors que, en cas d'acquisition de parts auprès d'un porteur de parts résident, une telle dépréciation diminue la base d'imposition de l'acquéreur, doit être examinée exclusivement au regard de la libre circulation des capitaux. En effet, l'objet de la réglementation en cause étant d'empêcher les porteurs de parts non-résidents de bénéficier d'un avantage fiscal indu, généré directement par des cessions de parts qui peuvent notamment être effectuées uniquement en vue de bénéficier dudit avantage, et non dans le but d'exercer la liberté d'établissement ou en conséquence de l'exercice de cette liberté, il y a lieu de considérer que l'aspect de cette réglementation relatif à la libre circulation des capitaux prévaut sur celui lié à la liberté d'établissement. Par conséquent, à supposer que ladite réglementation ait des effets restrictifs sur la liberté d'établissement, de tels effets seraient la conséquence inéluctable d'une éventuelle entrave à la libre circulation des capitaux et ne justifient pas, dès lors, un examen autonome de la même réglementation au regard de l'article 52 du traité CE.

(cf. points 50-52)

2. L'article 73 B du traité CE (devenu article 56 CE) doit être interprété en ce sens qu'il ne

s'oppose pas à une réglementation d'un État membre, en vertu de laquelle la dépréciation de parts sociales du fait de la distribution de dividendes n'affecte pas l'assiette de l'impôt d'un contribuable résident, lorsque celui-ci a acquis des parts dans une société de capitaux résidente, auprès d'un porteur de parts non-résident, alors que, en cas d'acquisition de parts auprès d'un porteur de parts résident, une telle dépréciation diminue la base d'imposition de l'acquéreur. Ce constat s'applique dans les cas où une telle réglementation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour sauvegarder une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, ainsi que pour prévenir les montages purement artificiels, dépourvus de réalité économique et créés uniquement dans le but de bénéficier indûment d'un avantage fiscal. Il appartient à la juridiction nationale d'examiner si cette réglementation se limite à ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

En effet, le fait d'accorder, à un contribuable résident, la possibilité de déduire de ses bénéfices imposables les pertes afférentes à l'amortissement partiel susvisé, uniquement en cas d'acquisition des parts auprès d'un porteur de parts résident, rend, certes, les parts détenues par les non-résidents moins attrayantes et, par conséquent, est susceptible de dissuader ledit contribuable résident d'acquérir celles-ci. Une telle différence de traitement est également susceptible de dissuader les investisseurs non-résidents d'acquérir des parts dans la société résidente et de

constituer ainsi pour ladite société un obstacle à la collecte de capitaux en provenance des autres États membres, de sorte qu'une telle réglementation constitue une restriction à la libre circulation des capitaux interdite, en principe, par l'article 73 B du traité.

Ladite différence de traitement ne reflète pas une différence de situations objective des porteurs de parts résidents, car, en ce qui concerne les pertes qui résultent d'un amortissement partiel des parts sociales détenues dans une société résidente, ces porteurs de parts se trouvent dans une situation comparable qu'il s'agisse des parts acquises auprès d'un résident ou de celles acquises auprès d'un non-résident. En effet, la distribution des bénéfices diminue la valeur d'une part sociale, que celle-ci soit préalablement acquise auprès d'un résident ou auprès d'un non-résident, et, dans les deux cas, cette diminution de valeur est supportée par le porteur de parts résident.

Par ailleurs, en l'absence de lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé, la réglementation en cause ne saurait être justifiée par la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal d'imputation intégrale. À cet égard, les désavantages découlant de ladite réglementation sont directement subis par le porteur de parts résident ayant acquis lesdites parts auprès d'un non-résident. Pour ce porteur de parts résident, l'impossibilité de déduire de ses bénéfices imposables les pertes afférentes à l'amortissement partiel des parts détenues dans la société résidente, lorsque la diminution de la

valeur des parts résulte de la distribution du bénéfice, n'est compensée par aucun avantage fiscal.

Toutefois, une telle réglementation est susceptible d'être justifiée par la nécessité de préserver une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, car les opérations autres que la distribution de dividendes, permettant au porteur de parts non-résident de bénéficier du même résultat du point de vue économique que si le bénéfice du crédit d'impôt sur l'impôt sur les sociétés versé par la société dont il détient les parts lui était accordé, pourraient tout autant compromettre la possibilité de l'État de résidence de ladite société d'exercer son droit d'imposer un revenu généré par une activité économique exercée sur son territoire. En limitant le droit pour le nouveau porteur de parts résident de déduire de ses bénéfices imposables le montant des pertes entraînées par la dépréciation des parts sociales concernées, dans la mesure où celles-ci n'excèdent pas un montant bloqué correspondant à la différence entre le prix d'acquisition acquitté par le porteur de parts résident et la valeur nominale des parts, cette réglementation est de nature à prévenir des pratiques qui n'auraient d'autre but que de faire bénéficier le porteur de parts non-résident d'un crédit d'impôt au titre de l'impôt sur les sociétés payé par la société résidente. En outre, l'augmentation de la base imposable du nouveau porteur de parts résident, découlant de ladite limitation, tend à éviter que les revenus normalement imposables dans l'État membre concerné soient transférés, en tant que partie de la plus-value réalisée par l'ancien porteur des parts non-résident correspondant au crédit d'impôt indu, sans subir une imposition dans cet État membre. Une telle réglementation est,

par conséquent, apte à atteindre les objectifs de sauvegarde d'une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres et de prévention des montages purement artificiels, dépourvus de réalité économique, dont la seule fin est l'obtention d'un avantage fiscal.

Néanmoins, il doit être vérifié qu'une telle réglementation ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs ainsi poursuivis. À cet égard, il appartient à la juridiction nationale de vérifier que, dans la mesure où le calcul du montant bloqué se fonde sur les coûts d'acquisition des parts concernées, les conséquences de ladite réglementation ne dépassent pas celles qui sont nécessaires pour assurer qu'un montant équivalent au crédit d'impôt ne soit pas indûment accordé au porteur de parts non-résident. En effet, il ne saurait être exclu que les parts sociales soient cédées à une valeur supérieure à leur valeur nominale pour d'autres raisons que celle visant à faire bénéficier le porteur de parts d'un crédit d'impôt au titre de l'impôt sur les sociétés versé par la société résidente, ou, en tout cas, que les bénéfices non distribués ainsi que la possibilité de bénéficier d'un crédit d'impôt afférent auxdites parts ne constituent qu'une composante du prix de vente de celles-ci. Par ailleurs, la prise en compte du montant bloqué et l'augmentation de la base imposable du porteur de parts résident produisent des conséquences également à l'égard d'autres impositions auxquelles ledit porteur de parts peut être soumis, et notamment, à l'égard du calcul de la taxe professionnelle due par celui-ci, consé-

quences qui dépasseraient ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis par la réglementation.

Il appartient également à la juridiction nationale de vérifier que l'application de la limitation de la prise en compte de la dépréciation des parts sociales du fait de la distribution des dividendes à partir de l'année de l'acquisition desdites parts sociales et pendant les neuf années suivantes, tel que prévu par la réglementation, ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour que soient atteints les objectifs poursuivis par celle-ci. Enfin, pour être conforme au principe de proportionnalité, une mesure poursuivant un objectif de prévention des montages purement artificiels, dépourvus de réalité économique et créés uniquement dans le but de bénéficier indûment d'un avantage fiscal, devrait permettre à la juridiction nationale de procéder à un examen au cas par cas, prenant en considération les particularités de chaque espèce, en se fondant sur des éléments objectifs, pour tenir compte du comportement abusif ou frauduleux des personnes concernées.

Dans la mesure où la réglementation ne permet pas de limiter son application aux montages purement artificiels, déterminés sur le fondement d'éléments objectifs, mais

visent tous les cas dans lesquels le contribuable résident a acquis des parts dans une société résidente auprès d'un porteur de parts non-résident à un prix qui, pour quelque raison que ce soit, excède la valeur nominale de ces parts sociales, les effets d'une telle réglementation dépassent ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de prévention des montages purement artificiels, dépourvus de réalité économique et

créés uniquement dans le but de bénéficier indûment d'un avantage fiscal.

(cf. points 56-59, 73, 74, 78, 80, 81, 84, 88, 91-94, 96-102 et disp.)