



# Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. PAOLO MENGOZZI  
présentées le 6 novembre 2013<sup>1</sup>

## Affaire C-190/12

### **Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company contre Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy**

[demande de décision préjudicielle formée par le Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy  
(Pologne)]

«Liberté d'établissement — Libre circulation des capitaux — Articles 56 CE, 57 CE et 58 CE —  
Impôt sur le revenu des personnes morales — Dividendes versés aux fonds d'investissement établis sur  
le territoire de pays tiers — Exonération»

#### **I – Introduction**

1. Par la présente demande de décision préjudicielle, le Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy (tribunal administratif de voïvodie à Bydgoszcz) (Pologne) s'interroge, en substance, sur la compatibilité avec la libre circulation des capitaux de la différence de traitement fiscal entre les dividendes versés à des fonds d'investissement situés dans des pays tiers et ceux versés à des fonds d'investissement établis en Pologne.

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige entre le fonds d'investissement Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, dont le siège se trouve aux États-Unis, et le Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy (directeur de la chambre fiscale de Bydgoszcz), relatif au refus de cette administration de constater et de rembourser un trop-payé d'impôt forfaitaire sur les sociétés, pour les années 2005 et 2006, acquitté au titre de l'imposition des dividendes distribués au requérant au principal par des sociétés de capitaux dont le siège se situe sur le territoire polonais.

3. Plus précisément, en décembre 2010, le requérant au principal a sollicité de l'administration fiscale le remboursement d'un trop-perçu d'impôt forfaitaire sur les sociétés, ayant grevé les dividendes qui lui avaient été versés au taux de 15 % en vertu de l'article 22, paragraphe 1, de la loi relative à l'impôt sur les sociétés (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych), du 15 février 1992 (ci-après la «loi sur l'IS»), lu en combinaison avec l'article 11, paragraphe 2, sous b), de la convention conclue entre le gouvernement de la République populaire [de Pologne] et le gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale (Umowy między Rządem [Polskiej] Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o uniknięciu podwójnego opodatkowania i zapobieżeniu uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu), signée à Washington le 8 octobre 1974 (ci-après la «convention préventive de 1974»).

<sup>1</sup> — Langue originale: le français.

4. Cette demande a été rejetée par décision du 2 mai 2011, au motif que, en tant que fonds d'investissement établi aux États-Unis d'Amérique, le requérant au principal ne remplissait pas les conditions d'exonération visées à l'article 6, paragraphe 1, point 10, de la loi sur l'IS selon lequel seuls les fonds d'investissement exerçant leur activité conformément aux dispositions de la loi relative aux fonds d'investissement (ustawy o funduszach inwestycyjnych), du 27 mai 2004 (ci-après la «loi polonaise relative aux fonds d'investissement»), sont exonérés de l'impôt<sup>2</sup>.

5. Cette décision ayant été confirmée par le Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy le 6 octobre 2011, le requérant au principal a introduit un recours en annulation devant la juridiction de renvoi.

6. Après avoir fait observer, d'une part, que les investissements effectués par le requérant au principal revêtent la forme d'«investissements de portefeuille», les participations prises dans le capital des sociétés ne lui permettant pas d'exercer une influence sur la direction desdites sociétés, et, d'autre part, que les fonds d'investissement polonais ne bénéficient pas automatiquement de l'exonération personnelle mais doivent respecter les exigences prévues par la loi polonaise relative aux fonds d'investissement, la juridiction de renvoi se demande si, en raison du lien étroit entre l'exonération fiscale et les dispositions de cette dernière loi, il ne conviendrait pas d'appliquer la liberté d'établissement et non la libre circulation des capitaux.

7. Si cette dernière liberté était néanmoins applicable, la juridiction de renvoi s'interroge sur la compatibilité de la portée limitée de l'exonération prévue par la loi sur l'IS. Selon elle, notamment, une éventuelle restriction pourrait être justifiée par la nécessité d'assurer l'efficacité des contrôles fiscaux, les informations nécessaires à l'octroi de l'exonération fiscale, relatives au statut et aux règles de fonctionnement des fonds, n'entrant pas dans le champ d'application des mécanismes d'échange d'informations.

8. C'est dans ces conditions que le Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- «1) L'article 56, paragraphe 1, CE (actuellement article 63 TFUE) s'applique-t-il à l'appréciation visant à déterminer si, dans le cadre d'une exonération fiscale personnelle de portée générale, un État membre peut mettre en œuvre des dispositions de droit national distinguant la situation juridique des assujettis de telle façon que les fonds d'investissement ayant leur siège dans l'un des États membres de l'Union européenne bénéficient d'une exonération du prélèvement forfaitaire de l'impôt sur le revenu à raison des dividendes qu'ils perçoivent, alors qu'un fonds d'investissement résidant fiscalement aux États-Unis n'en bénéficie pas?
- 2) La différence de traitement entre les fonds d'investissement ayant leur siège dans un État tiers et ceux dont le siège se situe dans l'un des États membres de l'Union européenne, prévue par le droit national pour l'exonération personnelle en matière d'impôt sur le revenu, peut-elle être considérée comme juridiquement fondée au regard des dispositions de l'article 58, paragraphe 1, sous a), CE, lues en combinaison avec l'article 58, paragraphe 3, CE [aujourd'hui article 65, paragraphe 1, sous a), [TFUE,] lu en combinaison avec l'article 65, paragraphe 3, TFUE]?»

9. Des observations écrites ont été déposées par le requérant au principal, par les gouvernements polonais, allemand, espagnol, français, italien et finlandais ainsi que par la Commission européenne. Ces parties intéressées, à l'exception des gouvernements italien et finlandais, ont été entendues lors de l'audience du 5 septembre 2013.

2 — Il est à noter que, à la suite de l'adoption de la loi du 25 novembre 2010, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les fonds d'investissement situés dans un État membre de l'Union européenne ou dans autre État de l'Espace économique européen (EEE) bénéficient également de l'exonération s'ils satisfont aux conditions énumérées à l'article 6, paragraphe 1, point 10a, de la loi sur l'IS.

## II – Analyse

### A – Sur la première question préjudicielle, relative à applicabilité de la libre circulation des capitaux

10. Bien que le libellé de la première question préjudicielle ne vise que l'article 56 CE, il ressort de la motivation de la décision de renvoi, telle que résumée au point 6 des présentes conclusions, que la juridiction de renvoi émet des doutes quant à l'applicabilité de la libre circulation des capitaux au profit de la liberté d'établissement au regard du lien étroit entre l'exonération fiscale des dividendes prévue par la loi sur l'IS et les conditions d'accès au marché polonais des fonds d'investissement réglées par la loi polonaise relative aux fonds d'investissement.

11. Tandis que le requérant au principal, les gouvernements allemand et italien ainsi que la Commission estiment que la libre circulation des capitaux est bien applicable<sup>3</sup>, le gouvernement polonais soutient que seraient tout au plus pertinentes soit la liberté d'établissement, soit la libre prestation des services. Sous l'angle de cette dernière liberté, et en référence à l'arrêt *Fidium Finanz*<sup>4</sup>, ce gouvernement défend la thèse que, puisque l'offre d'actions de sociétés polonaises par les fonds d'investissement constituerait une activité de service d'intermédiaire financier ou de gestion de portefeuille d'actifs, les fonds établis sur le territoire de pays tiers seraient affectés par l'impossibilité de bénéficier de l'incitation fiscale prévue à l'article 6, paragraphe 1, point 10, de la loi sur l'IS.

12. Pour ma part, je ne crois pas que puisse être raisonnablement mise en doute l'applicabilité de la libre circulation des capitaux.

13. À cet égard, il convient avant tout de se référer à l'objet de la réglementation litigieuse au principal, laquelle ne vise pas les conditions d'accès des fonds d'investissement d'un pays tiers au marché d'un État membre, en l'occurrence la République de Pologne, mais régit le traitement fiscal des revenus desdits fonds.

14. Ce simple constat permet déjà d'écartier, à mon sens, l'applicabilité de la libre prestation des services.

15. En effet, contrairement à la situation à l'origine de l'arrêt *Fidium Finanz*, précité, qui concernait l'interdiction opposée par les autorités allemandes à une société suisse d'accorder, à titre professionnel, des crédits à des clients allemands au motif qu'elle ne disposait pas de l'agrément nécessaire à l'exercice d'une telle activité, dont la Cour a jugé qu'elle relevait du champ d'application de la libre prestation des services<sup>5</sup>, l'exclusion du bénéfice de l'exonération fiscale, prévue à l'article 6, paragraphe 1, point 10, de la loi sur l'IS, au détriment des fonds d'investissement de pays tiers qui perçoivent des dividendes versés par des sociétés polonaises n'a pas pour effet d'empêcher l'accès au marché polonais de ces opérateurs économiques.

16. Quant à la délimitation entre la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux, il importe de rappeler que le traitement fiscal de dividendes est susceptible de relever tant de l'article 43 CE relatif à la première de ces libertés que de l'article 56 CE relatif à la seconde<sup>6</sup>.

3 — Il est à noter que les gouvernements espagnol, français et finlandais n'ont pas explicitement pris position sur la première question, mais ont tous exclusivement répondu à la seconde question sous l'angle de la libre circulation des capitaux.

4 — Arrêt du 3 octobre 2006 (C-452/04, Rec. p. I-9521).

5 — Arrêt *Fidium Finanz*, précité (points 2 et 45 à 47). Bien entendu, la Cour a exclu que la société de droit suisse puisse invoquer la libre prestation des services en tant que personne morale établie dans un pays tiers.

6 — Voir, en ce sens, arrêts du 10 février 2011, *Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Salinen* (C-436/08 et C-437/08, Rec. p. I-305, point 33); du 15 septembre 2011, *Accor* (C-310/09, Rec. p. I-8115, point 30), ainsi que du 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, point 89).

17. De plus, la Cour a déjà eu l'occasion de juger qu'une législation nationale, à l'instar de celle en cause dans l'affaire au principal, dont l'application ne dépend pas de l'ampleur de la participation que la société bénéficiaire des dividendes détient dans la société distributrice, est susceptible de relever aussi bien de l'article 43 CE que de l'article 56 CE<sup>7</sup>.

18. S'agissant du traitement fiscal des dividendes «entrants» originaires de pays tiers, c'est-à-dire des dividendes versés par une société d'un tel pays au profit d'une personne établie sur le territoire d'un État membre, la Cour a, jusqu'à très récemment, considéré qu'une telle personne ne pouvait pas se prévaloir de l'article 56 CE dès lors que les faits de l'affaire au principal révélaient qu'elle détenait des participations qui lui conféraient une influence certaine sur les décisions de la société du pays tiers concerné<sup>8</sup>. En d'autres termes, seule la liberté d'établissement trouvait à s'appliquer dans un tel contexte. Cette liberté ne pouvait cependant pas être invoquée par cette personne, puisqu'il est constant que le traité CE n'envisage pas son extension dans les rapports avec les ressortissants des pays tiers<sup>9</sup>. En pratique, le détenteur de telles participations ne pouvait donc se prévaloir d'aucune des deux libertés de circulation.

19. La Cour, dans sa formation en grande chambre, a infléchi cette position dans son arrêt du 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, précité. Elle a ainsi jugé que, à l'égard d'une réglementation nationale relative au traitement fiscal de dividendes originaires de pays tiers, qui s'applique quelle que soit l'ampleur des participations, une société établie dans un État membre, qui perçoit des dividendes d'une société distributrice établie dans un pays tiers, peut, indépendamment de la participation qu'elle détient, se prévaloir de l'article 56 CE. En effet, dans un tel cas de figure, il n'existe aucun risque que cette société tire indûment profit de la liberté d'établissement, puisque la législation fiscale en cause ne vise pas les conditions d'accès au marché d'une telle société dans un pays tiers, mais concerne uniquement le traitement fiscal des dividendes qui découlent d'investissements réalisés par ladite société<sup>10</sup>.

20. Cette nouvelle approche a le mérite d'assurer plein effet utile à l'article 56 CE dans des contextes où, selon la jurisprudence jusque-là en vigueur, des opérateurs de pays tiers, ne pouvant pas, par définition, se prévaloir de la liberté d'établissement et dans lesquels le risque de contournement d'une telle liberté était pourtant inexistant, se voyaient également privés de la possibilité d'invoquer la libre circulation des capitaux.

21. L'appréciation de la Cour reproduite, en substance, au point 19 des présentes conclusions peut, à mon sens, être étendue à la situation des dividendes «sortants», c'est-à-dire des dividendes versés par une société d'un État membre au profit de son actionnaire résidant dans un pays tiers, comme c'est le cas dans l'affaire au principal, pour autant que l'interprétation de l'article 56 CE ne peut pas revenir à tirer indûment profit de la liberté d'établissement.

7 — Voir, en ce sens, arrêts du 12 décembre 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, Rec. p. I-11753, point 36); du 26 juin 2008, *Burda* (C-284/06, Rec. p. I-4571, point 71), ainsi que ordonnance du 4 juin 2009, *KBC Bank et Beleggen, Risicokapitaal, Beheer* (C-439/07 et C-499/07, Rec. p. I-4409, point 69).

8 — Voir notamment, certes de manière quelque peu ambiguë, arrêt du 24 mai 2007, *Holböck* (C-157/05, Rec. p. I-4051, points 23 à 29), ainsi que ordonnance *KBC Bank et Beleggen, Risicokapitaal, Beheer*, précitée (points 70 et 71). Voir également, à propos du traitement fiscal d'une succession entre deux ressortissants allemands comprenant la transmission d'une participation de 100 % du capital social d'une société située au Canada, arrêt du 19 juillet 2012, *Scheunemann* (C-31/11, points 31 à 34).

9 — Voir, en ce sens, arrêts précités *Holböck* (point 28), et du 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (point 97).

10 — Voir, en ce sens, arrêt du 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, précité (points 99 et 100).

22. Un tel risque peut, selon moi, être écarté dans l'affaire au principal. En effet, outre la circonstance, déjà mentionnée, que les dispositions pertinentes de la loi sur l'IS visent non pas les conditions d'accès au marché polonais des opérateurs étrangers mais le traitement fiscal des dividendes, il est constant que le requérant au principal n'a effectué, durant les deux années fiscales litigieuses, qu'un investissement dit «de portefeuille», en toute apparence inférieur à 10 % du capital des sociétés distributrices polonaises, lequel ne lui donne pas la possibilité d'influer sur la gestion et le contrôle des sociétés polonaises dont il détient des participations<sup>11</sup>.

23. Par conséquent, l'article 56 CE doit, à mon avis, être interprété en ce sens que cette disposition peut être invoquée à l'encontre de l'application d'une législation fiscale d'un État membre, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, en vertu de laquelle ne peuvent bénéficier d'une exonération fiscale les dividendes versés par des sociétés établies dans ledit État membre au profit d'un fonds d'investissement situé dans un pays tiers.

*B – Sur la seconde question préjudicielle, relative à la compatibilité de la différence de traitement fiscal avec la libre circulation des capitaux*

1. Sur la restriction à la libre circulation des capitaux

24. Les mesures interdites par l'article 56, paragraphe 1, CE, en tant que restrictions aux mouvements de capitaux, comprennent notamment celles qui sont de nature à dissuader les non-résidents de faire des investissements dans un État membre<sup>12</sup>. L'interdiction prévue à l'article 56, paragraphe 1, CE s'étend, sans ambiguïté, aux restrictions à la circulation des capitaux en provenance de pays tiers.

25. En l'occurrence, selon la loi sur l'IS, applicable aux faits du litige au principal, à savoir dans sa version en vigueur en 2005 et en 2006 et jusqu'en janvier 2011, les dividendes distribués par une société résidente à un fonds d'investissement non-résident, établi dans un pays tiers, étaient imposés, en principe, au taux de 19 %, par application d'une retenue à la source, sauf application d'un taux différent en vertu d'une convention de prévention de double imposition, tandis que de tels dividendes étaient exonérés lorsqu'ils étaient versés à un fonds d'investissement résident, pour autant qu'un tel fonds satisfaisait également aux conditions imposées par la loi polonaise relative aux fonds d'investissement.

26. Cette différence de traitement affectait aussi les fonds d'investissement établis dans les États membres autres que la République de Pologne, puisque, comme déjà indiqué, ce n'est qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011 que, par la suite de l'insertion à l'article 6, paragraphe 1, de la loi sur l'IS d'un point 10a et d'une procédure d'infraction entamée par la Commission, le législateur polonais a étendu l'exonération de la retenue à la source des dividendes versés aux fonds d'investissement des États membres de l'Union et des autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992 (JO 1994, L 1, p. 3, ci-après l'«accord EEE»), comparables aux fonds régis par la loi polonaise relative aux fonds d'investissement.

11 — Voir notamment, sur la distinction entre investissements directs et investissements de portefeuille, arrêt du 17 septembre 2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, Rec. p. I-8591, point 40 et jurisprudence citée). Pour mémoire, l'application au cas d'espèce du taux de 15 % du montant brut des dividendes découle de l'article 11, paragraphe 2, sous b), de la convention préventive de 1974, disposition qui s'applique dans les cas autres que celui dans lequel l'investisseur détient au moins 10 % du capital de la société distributrice polonaise.

12 — Voir, en ce sens, arrêts Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Salinen, précité (point 50), ainsi que du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a. (C-338/11 à C-347/11, point 15).

27. Par conséquent, comme l'a fait valoir à juste titre la Commission, seuls les fonds d'investissement établis en Pologne et exerçant leur activité de manière conforme à la loi polonaise relative aux fonds d'investissement étaient exonérés d'impôt, les fonds non-résidents en étant systématiquement exclus, y compris lorsque, comme dans l'affaire au principal, les fonds non-résidents bénéficient d'une réduction du taux d'imposition des dividendes, en application d'une convention préventive de la double imposition.

28. En d'autres termes, seuls les dividendes versés à des fonds d'investissement polonais étaient susceptibles de bénéficier de l'exonération de la retenue à la source prévue par la loi sur l'IS.

29. Une telle différence de traitement fiscal des dividendes entre fonds d'investissement en fonction, avant tout, du lieu de leur résidence est susceptible de dissuader, d'une part, les fonds d'investissement non-résidents de procéder à des investissements dans des sociétés établies en Pologne et, d'autre part, les investisseurs résidant dans cet État membre d'acquérir des parts dans des fonds d'investissement non-résidents<sup>13</sup>.

30. Partant, une telle législation fiscale constitue une restriction à la libre circulation des capitaux en principe contraire à l'article 56 CE.

31. Cette restriction pourrait toutefois être admise en droit de l'Union si la différence de traitement sur laquelle elle repose concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables<sup>14</sup>, ce que, du reste, ont allégué plusieurs gouvernements ayant déposé des observations dans la présente affaire.

32. La thèse de ces gouvernements, au soutien du rejet de l'existence de situations objectivement comparables, repose sur l'affirmation selon laquelle les fonds d'investissement de pays tiers échapperaient à la réglementation applicable à la création et au fonctionnement des fonds d'investissement européens, à savoir tout particulièrement la directive 85/611/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)<sup>15</sup>, dont les exigences seraient, en substance, reprises par la loi polonaise relative aux fonds d'investissement, de l'observation de laquelle serait subordonné l'octroi de l'exonération prévue par la loi sur l'IS.

33. Cette argumentation doit, à mon sens, être rejetée pour différents motifs.

34. En premier lieu, il importe de rappeler que, selon la jurisprudence, l'appréciation de la comparabilité objective des situations doit être effectuée en tenant compte des seuls critères de distinction établis par la réglementation nationale en cause<sup>16</sup>.

35. En l'occurrence, il s'agissait, avant tout, au moment des faits du litige au principal, du critère de résidence puisque aucun fonds d'investissement non-résident en Pologne ne pouvait bénéficier de l'exonération de la retenue à la source des dividendes distribués, prévue par la loi sur l'IS.

13 — Voir, en ce sens, arrêt Santander Asset Management SGIIC e.a., précité (point 17).

14 — Voir, notamment, arrêts du 10 février 2011, Missionswerk Werner Heukelbach (C-25/10, Rec. p. I-497, point 29), ainsi que Santander Asset Management SGIIC e.a., précité (point 23).

15 — JO L 375, p. 3. Il est à noter que, avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2011, cette directive a été abrogée et remplacée par la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) (JO L 302, p. 32).

16 — Voir arrêts Santander Asset Management SGIIC e.a., précité (points 27 et 28 et jurisprudence citée), ainsi que du 25 octobre 2012, Commission/Belgique (C-387/11, point 65).

36. Par conséquent, l'argumentation des gouvernements reproduite au point 32 des présentes conclusions est fondée sur une prémisse erronée selon laquelle l'unique exigence subordonnant l'obtention de l'exonération de la retenue à la source prévue par la loi sur l'IS serait de satisfaire aux conditions inscrites dans la loi polonaise relative aux fonds d'investissement portant sur la création et le fonctionnement desdits fonds. En effet, une telle exigence n'opérait, en définitive, qu'à titre secondaire, exclusivement à l'égard des fonds d'investissement qui étaient établis en Pologne.

37. De même, et en deuxième lieu, il est, selon moi, erroné, comme le formule la juridiction de renvoi en évoquant, dans ses questions, le régime des «fonds d'investissement ayant leur siège dans l'un des États membres de l'Union» et comme l'allèguent la plupart des gouvernements ayant déposé des observations dans la présente affaire, de comparer, aux fins de la détermination du caractère objectivement comparable des situations, deux cas de figure transfrontaliers.

38. En effet, cette approche fait abstraction du critère principal de distinction retenu par la loi sur l'IS applicable au moment des faits du litige au principal, à savoir, en définitive, la résidence du fonds d'investissement en Pologne.

39. En troisième lieu, et au vu du critère principal du lieu de résidence établi par la loi sur l'IS, il y a lieu de rappeler que la Cour a jugé, dans son arrêt *Santander Asset Management SGIIC e.a.*, précité, qu'une différence de traitement entre des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) résidents, qui bénéficient d'une exonération fiscale pour ce qui concerne les dividendes d'origine nationale qu'ils perçoivent, et les OPCVM non-résidents (y compris ceux établis dans des pays tiers), qui subissent une retenue à la source sur de tels dividendes, ne peut pas être justifiée par une différence de situation pertinente<sup>17</sup>.

40. Certes, une telle conclusion a été tirée à la suite de l'examen de la question de savoir si, afin d'apprécier la comparabilité objective des situations, la situation des porteurs de parts d'OPCVM devait elle aussi être prise en considération à côté de celle desdits organismes en tant que véhicules d'investissement collectif.

41. Toutefois, la Cour a précisément exclu la prise en compte de la situation fiscale des porteurs de parts afin d'apprécier le caractère discriminatoire ou non de la législation fiscale en cause, en raison du critère de distinction retenu par ladite législation, à savoir le lieu de résidence des OPCVM<sup>18</sup>.

42. Or, comme je l'ai déjà mentionné à plusieurs reprises, le lieu de résidence des fonds d'investissement est le critère principal établi par la loi sur l'IS, en vigueur au moment des faits du litige au principal. Cette situation est donc, à mon avis, assimilable à celle de la législation française à l'origine de l'arrêt *Santander Asset Management SGIIC e.a.*, précité.

43. Par ailleurs, le raisonnement particulièrement articulé consacré à la comparabilité objective des situations des OPCVM résidents et des OPCVM non-résidents, y compris ceux de pays tiers, développé aux points 24 à 44 dudit arrêt, ne laisse pas transparaître le moindre doute quant à la pertinence d'une telle comparabilité qui serait fondé sur le motif, d'ordre général, selon lequel les fonds d'investissement établis dans les pays tiers seraient régis par une réglementation de leurs activités différente de celle applicable aux OPCVM établis sur le territoire de l'Union.

17 — Points 44 et 16. En ce qui concerne les pays tiers, il s'agissait en l'occurrence d'OPCVM établis aux États-Unis, ainsi que cela ressort du point 6 dudit arrêt.

18 — Arrêt *Santander Asset Management SGIIC e.a.*, précité (points 39 et 41). Comme l'a jugé la Cour au point 40 de cet arrêt, la situation à l'origine dudit arrêt se différencie donc de celle à l'origine de l'arrêt du 20 mai 2008, *Orange European Smallcap Fund* (C-194/06, Rec. p. I-3747), qui concernait une réglementation fiscale subordonnant l'exonération fiscale dans le chef des OPCVM à la condition que l'intégralité des bénéfices de ces organismes était distribuée à leurs porteurs de parts.

44. En définitive, ainsi que cela ressort du point 42 de l'arrêt Santander Asset Management SGIIC e.a., précité, celui-ci confirme, y compris à l'égard d'organismes établis dans des pays tiers (hors EEE), le courant jurisprudentiel, désormais consolidé, selon lequel, lorsqu'un État membre exerce sa compétence fiscale sur les dividendes distribués à des sociétés établies dans d'autres États membres ou dans les États tiers parties à l'accord EEE, les non-résidents bénéficiaires de ces dividendes se trouvent dans une situation comparable à celle des résidents en ce qui concerne le risque de double imposition économique ou d'imposition en chaîne des dividendes distribués par les sociétés résidentes<sup>19</sup>.

45. Ainsi que l'a, en substance, défendu la Commission à l'audience devant la Cour, ce raisonnement, au stade de la comparabilité objective des situations, doit aussi être suivi dans la présente affaire. En effet, la différence alléguée de contexte réglementaire applicable aux fonds d'investissement polonais par rapport à leurs homologues établis dans les pays tiers peut, plus adéquatement, être prise en considération dans le cadre de l'examen des motifs d'intérêt général étant susceptibles de justifier la restriction de nature fiscale.

46. Enfin, en quatrième lieu, il importe de relever qu'aucun argument n'a été avancé dans le cadre de la présente procédure, selon lequel l'application des dispositions de la convention préventive de 1974 permettrait, dans tous les cas, au sens de la jurisprudence de la Cour, de neutraliser la différence de traitement résultant de l'application des dispositions de la loi sur l'IS ou de celles de cette convention qui ont pour effet de réduire le taux de la retenue à la source<sup>20</sup>.

47. Partant, au regard d'une législation fiscale d'un État membre, telle que la loi sur l'IS, qui retient comme critère de distinction principal le lieu de résidence des fonds d'investissement, entraînant la perception ou non d'une retenue à la source sur les dividendes qui leur sont versés par des sociétés polonaises, les fonds d'investissement établis dans les pays tiers se trouvent dans une situation objectivement comparable à ceux dont le siège est situé sur le territoire polonais.

48. Il reste donc à vérifier si, comme l'ont fait valoir les gouvernements polonais, allemand, espagnol et français, la différence de traitement est soit susceptible de relever de la clause de «standstill», prévue à l'article 57, paragraphe 1, CE, soit justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général.

## 2. Sur l'applicabilité de l'article 57, paragraphe 1, CE

49. Je rappelle que la juridiction de renvoi n'a ni visé ni mentionné l'article 57, paragraphe 1, CE dans sa demande de décision préjudicielle et que ce seul motif a parfois conduit la Cour à ne pas inclure dans ses réponses des considérations relatives à l'interprétation de cette disposition<sup>21</sup>.

50. Toutefois, il importe de relever que l'article 57, paragraphe 1, CE a néanmoins fait l'objet d'observations écrites de la part du gouvernement polonais et de la Commission, ainsi que d'un débat oral entre les parties intéressées lors de l'audience devant la Cour, à la demande de cette dernière.

51. Bien que, pour les motifs qui seront exposés plus loin, j'estime que l'article 57, paragraphe 1, CE ne devrait pas trouver application dans la présente affaire – et que c'est donc, en définitive, à juste titre que la juridiction de renvoi n'a pas mentionné cette disposition dans sa demande –, des considérations sur l'applicabilité de l'article 57, paragraphe 1, CE me paraissent néanmoins utiles, en particulier parce que, au cours du débat devant la Cour, plusieurs gouvernements, à la suite du

19 — Voir, notamment, arrêts du 18 juin 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, Rec. p. I-5145, points 43 et 44); du 19 novembre 2009, Commission/Italie (C-540/07, Rec. p. I-10983, points 53 et 54); du 3 juin 2010, Commission/Espagne (C-487/08, Rec. p. I-4843, point 53), ainsi que du 20 octobre 2011, Commission/Allemagne (C-284/09, Rec. p. I-9879, point 58).

20 — Voir en particulier, en ce sens, arrêts précités Commission/Italie (point 39), et Commission/Allemagne (point 70).

21 — Voir, en ce sens, arrêt Santander Asset Management SGIIC e.a., précité (point 54).



gouvernement polonais, ont défendu la thèse, contrairement à celle prônée par la Commission, selon laquelle la loi sur l'IS relèverait du champ d'application de cet article, ce qui aurait pour conséquence que les restrictions à la libre circulation des capitaux que cette loi comporte à l'égard des pays tiers pourraient être maintenues.

52. Cela étant dit, comme on le sait, l'article 57, paragraphe 1, CE autorise, sous les conditions qui y sont énumérées et en dépit de l'interdiction des restrictions à la libre circulation des capitaux entre les États membres et les pays tiers prévue à l'article 56, paragraphe 1, CE, le maintien de celles existant le 31 décembre 1993 en vertu du droit national et lorsque les mouvements de capitaux en question impliquent «des investissements directs, y compris les investissements immobiliers, l'établissement, la prestation de services financiers ou l'admission de titres sur les marchés des capitaux».

53. Une réglementation d'un État membre relèvera dès lors du champ d'application de l'article 57, paragraphe 1, CE si, outre qu'elle s'applique à un pays tiers, ce dont il ne fait aucun doute s'agissant des États-Unis d'Amérique, elle satisfait aux critères temporel et matériel que cet article établit.

54. S'agissant du premier critère, à l'exception du requérant au principal, les parties intéressées s'étant exprimées sur ce point à l'audience s'accordent pour dire qu'il est, en l'occurrence, rempli. La retenue à la source qui affecte les dividendes versés au requérant au principal serait le résultat de la combinaison de la loi sur l'IS, qui date du 15 février 1992, et de la convention préventive de 1974, textes qui sont donc tous deux antérieurs au 31 décembre 1993.

55. S'il appartient en principe au juge national de déterminer le contenu de la législation existante à une date fixée par le droit de l'Union<sup>22</sup>, comme l'ont indiqué le requérant au principal et la Commission dans leurs observations, il importe toutefois de rappeler que l'exonération prévue au profit des fonds d'investissement polonais a uniquement été introduite en 1997<sup>23</sup>.

56. Je concède que cette modification de la loi de l'IS n'a pas remis en cause l'imposition des dividendes versés aux fonds d'investissement établis dans les pays tiers.

57. Pour autant, il n'est pas possible de dire que, avant le 31 décembre 1993, existait une «restriction», au sens des dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux, qui aurait été maintenue après cette date. En effet, au 31 décembre 1993, les dividendes versés par des sociétés polonaises à des entités étrangères auraient soit supporté la même retenue à la source que ceux versés à des entités établies en Pologne, soit un taux réduit, en application d'une convention préventive de la double imposition conclue entre la République de Pologne et l'État concerné. En introduisant une différence de traitement fiscal entre les dividendes versés par les sociétés polonaises selon que leurs bénéficiaires résident ou non en Pologne, l'amendement de 1997 de la loi sur l'IS a donc modifié de manière substantielle le régime fiscal existant au 31 décembre 1993. Cet amendement repose donc sur une logique différente, au sens de la jurisprudence<sup>24</sup>, de celle du droit antérieur en vigueur au 31 décembre 1993, puisqu'elle introduit une différence de traitement entre entités polonaises et non polonaises qui était inconnue auparavant, en exonérant les premières de la retenue à la source et des procédures administratives liées au prélèvement forfaitaire de l'impôt sur les dividendes qui leur sont distribués. Cette modification ne saurait, selon moi, être assimilée à une législation existante à la date du 31 décembre 1993.

58. Cette constatation est suffisante pour écarter l'application de l'article 57, paragraphe 1, CE dans la présente affaire.

22 — Voir, en ce sens, arrêt *Holböck*, précité (point 40).

23 — Voir point 6 des observations écrites de la Commission, réitérées à l'audience. Le point 10 de l'article 6, paragraphe 1, de la loi sur l'IS a été introduit par la loi du 28 août 1997.

24 — Voir, notamment, arrêts *Holböck*, précité (point 41); du 18 décembre 2007, A (C-101/05, Rec. p. I-11531, point 49), et du 11 février 2010, *Fokus Invest* (C-541/08, Rec. p. I-1025, point 42).

59. À toutes fins utiles et en tout état de cause, j'estime que la réglementation litigieuse ne satisfait pas à la condition matérielle posée par l'article 57, paragraphe 1, CE, à savoir que les mouvements de capitaux concernés doivent impliquer «des investissements directs» ou «la prestation de services financiers».

60. La notion d'investissements directs, pas plus, du reste, que celle de mouvements de capitaux, n'est définie par le traité.

61. Face à ce constat, la Cour s'est, jusqu'à présent, systématiquement fondée, tant pour l'interprétation de l'article 56 CE que pour celle de l'article 57 CE, sur les définitions contenues dans la nomenclature de l'annexe I de la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité CEE<sup>25</sup>, et les notes explicatives y afférentes<sup>26</sup>.

62. Les investissements directs relèvent de la rubrique I de ladite nomenclature et comprennent, à sa section 2, la «[p]articipation à des entreprises nouvelles ou existantes en vue de créer ou maintenir des liens économiques durables». Selon les notes explicatives, les investissements directs s'entendent comme «[l]es investissements de toute nature [...] qui servent à créer ou à maintenir des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et le chef d'entreprise ou l'entreprise à qui ces fonds sont destinés en vue de l'exercice d'une activité économique». Ces notes explicatives précisent aussi, s'agissant de ladite section 2, applicable aux sociétés par actions, qu'existe une «participation ayant le caractère d'investissements directs, lorsque le paquet d'actions qui se trouve en possession [...] de tout [...] détenteur [lui] donne [...] la possibilité de participer effectivement à la gestion de cette société ou à son contrôle».

63. C'est précisément sur la base de ces définitions que la Cour distingue, parmi les mouvements de capitaux, les investissements dits «directs» sous forme de participation dans une entreprise par la détention d'actions qui confère la possibilité de participer effectivement à sa gestion et à son contrôle et les investissements «de portefeuille» qui impliquent l'acquisition de titres sur le marché des capitaux effectuée dans la seule intention de réaliser un placement financier sans intention d'influer sur la gestion et le contrôle de l'entreprise<sup>27</sup>.

64. Si ces deux types d'investissements relèvent de la notion de mouvements de capitaux, en revanche, seuls les «investissements directs», y inclus le paiement de dividendes qui en découlent<sup>28</sup>, font l'objet de la dérogation admise par l'article 57, paragraphe 1, CE.

65. On pourrait dès lors songer à tracer une ligne de démarcation générale entre ces deux catégories d'investissements, en particulier dans un souci de sécurité juridique.

66. Un tel exercice s'avérerait cependant vain tant il dépend des circonstances propres à chaque affaire.

25 — JO L 178, p. 5. Ledit article 67 a été abrogé par le traité d'Amsterdam.

26 — Voir, notamment, arrêt *Holböck*, précité (point 34 et jurisprudence citée).

27 — Voir en ce sens, notamment, arrêts précités *Orange European Smallcap Fund* (points 98 à 102), ainsi que *Glaxo Wellcome* (point 40 et jurisprudence citée). Voir, également, arrêt du 10 novembre 2011, *Commission/Portugal* (C-212/09, Rec. p. I-10889, point 47).

28 — Voir, notamment, arrêt du 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, précité (point 103 et jurisprudence citée).

67. Dans l'affaire au principal, il est vrai que la loi sur l'IS s'applique indistinctement au versement des dividendes par des sociétés polonaises, quelle que soit l'ampleur de la participation détenue dans lesdites sociétés<sup>29</sup>. Il est toutefois constant qu'est uniquement en cause l'imposition à la source de la rémunération de participations, décrites par la juridiction de renvoi elle-même comme ne reflétant que des investissements de portefeuille.

68. L'article 57, paragraphe 1, CE ne devrait donc pas pouvoir être invoqué dans l'affaire au principal.

69. Cette appréciation n'est pas infirmée par les deux arguments supplémentaires du gouvernement polonais avancés à l'audience devant la Cour, tirés, d'une part, d'une acception plus large de la notion d'«investissements directs» qui aurait été retenue par la Cour au point 21 de l'arrêt VBV – Vorsorgekasse<sup>30</sup> et, d'autre part, du fait que les mouvements de capitaux en cause dans l'affaire au principal impliqueraient, à défaut d'«investissements directs», «la prestation de services financiers», laquelle est également visée par l'article 57, paragraphe 1, CE.

70. Quant au premier point, il importe de relever que l'arrêt VBV – Vorsorgekasse, précité, qui portait uniquement sur l'interprétation de l'article 63 TFUE (ancien article 56 CE), concernait une réglementation nationale restreignant l'acquisition, par un ressortissant d'un État membre, de parts d'un fonds commun de placement établi dans un autre État membre et non, comme dans l'affaire au principal, l'imposition des dividendes versés par une société d'un État membre à un fonds d'investissement non-résident. Il est vrai que la Cour a estimé, au point 21 de cet arrêt, qu'une telle acquisition constituait un «investissement direct» et, par conséquent, un mouvement de capitaux au sens de l'article 63 TFUE. Elle s'est cependant référée, non sans ambiguïté je le concède, à la rubrique IV de la nomenclature de l'annexe I de la directive 88/361, intitulée «Opérations sur parts d'organismes de placement collectif», et non à la rubrique I de ladite nomenclature afférente aux «investissements directs», ainsi qu'aux points de deux arrêts précédents<sup>31</sup> qui, quant à eux, interprétaient ladite rubrique I et rappelaient que l'investissement direct est caractérisé par la possibilité de participer effectivement à la gestion d'une société et à son contrôle.

71. Il me semble donc que l'intention de la Cour, au point 21 de l'arrêt VBV – Vorsorgekasse, précité, était non pas de distinguer les investissements directs des investissements de portefeuille ou d'élargir la portée de la première notion, mais, tout au plus, de préciser que l'acquisition de parts d'un fonds commun de placement constituait un investissement relevant de la notion de «mouvements de capitaux» au sens de l'article 63 TFUE et de la nomenclature de l'annexe I de la directive 88/361.

72. Au demeurant, si l'on peut tolérer un certain «flottement» dans l'emploi des termes désignant les différentes catégories de mouvements de capitaux relevant de l'article 63 TFUE en raison de son champ d'application très vaste, en revanche, tel ne saurait être le cas s'agissant des «investissements directs» énumérés à l'article 64, paragraphe 1, TFUE (ancien article 57, paragraphe 1, CE), lequel, en tant que dérogation à un régime de liberté prévu par le droit de l'Union, qui plus est particulièrement large, doit recevoir une interprétation stricte<sup>32</sup>.

29 — Pour mémoire, je rappelle que, dans l'arrêt Holböck, précité, la Cour a admis que l'article 57, paragraphe 1, CE était susceptible de couvrir les restrictions à la libre circulation des capitaux contenues dans une réglementation indistinctement applicable aux États membres et aux pays tiers et qui concernait le versement de dividendes. L'affaire ayant donné lieu audit arrêt se rapportait toutefois à des participations entre l'actionnaire et la société concernée permettant à ce dernier de participer effectivement à la gestion de ladite société ou à son contrôle.

30 — Arrêt du 7 juin 2012 (C-39/11).

31 — À savoir, respectivement, le point 37 de l'arrêt du 4 juin 2002, Commission/France (C-483/99, Rec. p. I-4781), et le point 38, libellé à l'identique, de l'arrêt du même jour, Commission/Belgique (C-503/99, Rec. p. I-4809).

32 — Voir, en ce sens, arrêt du 17 octobre 2013, Welte (C-181/12, point 29) ainsi que le point 51 de mes conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt.

73. Le second argument exposé par le gouvernement polonais consiste à soutenir que, à défaut d'être considérés comme afférents à des «investissements directs», les mouvements de capitaux qui sont l'objet de la restriction prévue par la loi sur l'IS impliqueraient «la prestation de services financiers», à savoir les services fournis par le fonds d'investissement à ses porteurs de parts.

74. On relèvera, d'abord, que ni le traité CE, ni la jurisprudence, ni la nomenclature de l'annexe I de la directive 88/361 ne définissent la notion de «prestation de services financiers», les notes explicatives de cette dernière se limitant à énumérer un certain nombre d'opérations financières, telles que les opérations en comptes courants, les dépôts, les prêts et crédits financiers et les transferts en exécution de contrats d'assurances, ainsi qu'à mentionner les «établissements financiers» qui relèvent de ladite directive, tels que les banques, les compagnies d'assurances, les sociétés d'investissement et les autres établissements de nature similaire. Toutefois, il est correct, selon moi, de supposer que ces services concernent ceux rendus par lesdits établissements à leurs clients.

75. Ensuite, au vu du libellé de l'article 57, paragraphe 1, CE, le champ d'application de cette disposition comprend uniquement les situations qui relèvent de la libre circulation des capitaux impliquant la prestation de services financiers et non, à l'inverse, la prestation de services financiers impliquant des mouvements de capitaux. Partant, j'estime que l'objet des mesures nationales relevant de l'article 57, paragraphe 1, CE porte principalement sur des mouvements de capitaux et non sur une prestation de services financiers. Si tel n'était pas le cas, ces mesures relèveraient du champ d'application des dispositions du traité CE relatives à la libre prestation des services. Or, je le rappelle, ces dispositions ne s'étendent pas aux relations avec les pays tiers.

76. Enfin, et c'est sans doute la question la plus sensible, il s'agit de déterminer la nature du lien que doivent entretenir les mouvements de capitaux concernés et la prestation des services financiers. S'agit-il d'admettre dans le champ d'application matériel de l'article 57, paragraphe 1, CE toute restriction des mouvements de capitaux à l'égard des pays tiers liée à une prestation de services financiers, ce qui aurait pour effet d'y inclure la quasi-totalité des opérations financières, ou doit-on interpréter cette disposition de manière plus restrictive?

77. Cette dernière option me paraît préférable pour deux motifs. D'une part, l'article 57, paragraphe 1, CE vise, dans son libellé, les mouvements de capitaux lorsqu'ils «impliquent»<sup>33</sup>, c'est-à-dire lorsqu'ils entraînent, la prestation de services financiers. D'autre part, une interprétation restrictive de la réserve contenue à l'article 57, paragraphe 1, CE permet aussi de préserver l'effet utile de la liberté erga omnes inscrite à l'article 56 CE.

78. En l'occurrence, il importe de rappeler que l'objet de la loi sur l'IS porte sur l'imposition des dividendes perçus par les fonds d'investissement situés dans des pays tiers, sans que, à cet égard, la relation entre les porteurs de parts d'un tel fonds et ce dernier n'ait une quelconque influence sur l'assiette ou sur le taux d'imposition. Ainsi, la mesure nationale ne porte pas sur les mouvements de capitaux liés à la prestation de services financiers rendue par le fonds d'investissement à ses porteurs de parts, que ces derniers résident sur le territoire d'un État membre ou sur celui d'un pays tiers. Par ailleurs, en soi, la participation d'un fonds d'investissement d'un pays tiers au capital de sociétés d'un État membre n'entraîne pas une prestation de services financiers.

33 — Si certaines versions linguistiques de cet article, comme celles en langues allemande et polonaise semblent plutôt neutres, les versions en langues espagnole («supongan»), anglaise («involving»), italienne («implichino») et portugaise («envolva») me paraissent confirmer un certain lien de cause à effet entre le mouvement de capital en question et la prestation de services financiers. Les versions dites «neutres» ne s'opposent pas, en tout état de cause, à une interprétation stricte de l'article 57, paragraphe 1, CE, en raison de la nécessité de préserver l'effet utile de la liberté consacrée à l'article 56 CE.

79. Je considère donc que les mouvements de capitaux concernés, c'est-à-dire l'acquisition des participations réalisée par le fonds d'investissement dans le capital des sociétés polonaises lui ayant versé les dividendes imposés conformément à la loi sur l'IS, n'impliquent pas, au sens de l'article 57, paragraphe 1, CE, la prestation de services financiers.

80. En conséquence, contrairement à ce que le gouvernement polonais a défendu dans ses observations devant la Cour, j'estime qu'une restriction à la libre circulation des capitaux comme celle en cause dans l'affaire au principal ne relève pas du champ d'application de l'article 57, paragraphe 1, CE.

81. Il reste à vérifier à ce stade si ladite restriction peut être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

### 3. Sur le caractère justifié de la restriction

82. Les gouvernements ayant déposé des observations dans la présente affaire ont avancé une série de raisons qui justifieraient, selon eux, la restriction contenue dans la loi sur l'IS, parmi lesquelles, en priorité, celle relative à la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux, à propos de laquelle souscrit également la Commission. Par ailleurs, ces mêmes gouvernements soutiennent que la différence de traitement pourrait aussi être maintenue en raison de la nécessité de préserver la cohérence du système fiscal et celle d'assurer une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition. Le gouvernement allemand ajoute que la sauvegarde des recettes fiscales pourrait valablement justifier une restriction à l'égard des pays tiers.

83. Il ne me semble pas indispensable d'examiner tour à tour ces motifs, puisque le premier d'entre eux pourrait en effet suffire, à mon sens également, à justifier la restriction litigieuse. J'analyserai donc à titre principal la justification tirée de la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux, les autres raisons, qui emportent d'ailleurs sensiblement moins la conviction, ne feront l'objet que de développements à titre subsidiaire.

#### a) Sur la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux

84. Les gouvernements ayant participé à la procédure dans la présente affaire font valoir que, dans l'hypothèse où la restriction litigieuse n'existait pas, les autorités fiscales nationales ne seraient pas en mesure de vérifier auprès des autorités compétentes des États-Unis qu'un fonds d'investissement établi dans ce pays exerce son activité dans des conditions équivalentes à celles inscrites dans la loi polonaise relative aux fonds d'investissement, à laquelle renvoie l'article 6, paragraphe 1, point 10, de la loi sur l'IS et qui transposerait la directive 85/611. La nécessité d'assurer l'efficacité des contrôles fiscaux, dont il est constant qu'elle constitue une raison impérieuse d'intérêt général<sup>34</sup>, justifierait donc le refus d'accorder l'exonération fiscale litigieuse aux fonds d'investissement dont le siège se situe aux États-Unis, les conventions fiscales liant la République de Pologne aux États-Unis d'Amérique n'étant, au demeurant, d'aucun secours pour l'obtention des renseignements requis.

85. La Commission partage, en substance, cette position. Elle considère en effet que l'article 6, paragraphe 1, points 10 et 10a, de la loi sur l'IS peut être préservé, puisque l'absence d'un instrument juridique permettant aux autorités fiscales polonaises ainsi qu'à la juridiction de renvoi de vérifier la preuve et les informations présentées par le fonds d'investissement américain pour apprécier sa nature comparable à celle de fonds d'investissement établis en Pologne, dans l'Union ou dans l'EEE ne permet pas de le mettre sur un pied d'égalité avec ces derniers.

86. À quelques nuances près, je partage, en substance, cette argumentation.

34 — Voir, notamment, arrêt du 6 octobre 2011, *Commission/Portugal* (C-493/09, Rec. p. I-9247, point 42 et jurisprudence citée).

87. Certes, ainsi que l'a concédé le gouvernement polonais à l'audience devant la Cour, les fonds d'investissement des pays tiers sont en toute hypothèse exclus du bénéfice de l'exonération de la retenue à la source prévue par la loi sur l'IS, alors même qu'ils seraient susceptibles de remplir les exigences requises pour l'obtention de ladite exonération.

88. S'agissant des relations entre les États membres de l'Union, la Cour a déjà jugé qu'il ne saurait être exclu a priori que le contribuable soit en mesure de fournir les pièces justificatives pertinentes permettant aux autorités fiscales de l'État membre d'imposition de vérifier, de façon claire et précise, qu'il ne tente pas d'éviter ou d'éluder le paiement de taxes<sup>35</sup>.

89. Partant, au sein de l'Union, le refus absolu par un État membre d'accorder un avantage fiscal à un contribuable non-résident, en lui interdisant de rapporter la preuve qu'il est susceptible de satisfaire aux conditions requises pour l'obtention d'un tel avantage, ne peut pas, en principe, être justifié au titre de la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux, un tel refus étant disproportionné<sup>36</sup>.

90. Toutefois, cette jurisprudence, qui porte sur des restrictions à l'exercice des libertés de circulation au sein de l'Union, ne saurait être intégralement et automatiquement transposée aux relations avec les pays tiers, la Cour estimant que l'exercice de la liberté de circulation des capitaux avec lesdits pays, y compris ceux liés par l'accord EEE, s'inscrit dans un contexte juridique différent<sup>37</sup>.

91. Pour mettre en évidence une telle différence de contexte juridique, la Cour insiste, en règle générale, sur le fait que, tandis qu'au sein de l'Union, les autorités compétentes des États membres disposent de mécanismes d'assistance mutuelle, à savoir la directive 77/799/CEE<sup>38</sup>, leur permettant notamment de vérifier les informations soumises par les contribuables non-résidents aux fins de l'établissement correct de l'impôt, ces mécanismes ne s'étendent pas en l'état aux pays tiers, le cadre de coopération avec les autorités compétentes de ces pays dépendant d'engagements multilatéraux ou bilatéraux<sup>39</sup>.

92. Dans ses observations écrites, la Commission a proposé de suivre ce courant jurisprudentiel en soutenant, en substance, que, dans la mesure où, en l'occurrence, d'après la juridiction de renvoi et sa propre analyse, ni les stipulations (article 23) de la convention préventive de 1974<sup>40</sup>, ni celles (article 4) de la convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et du Conseil de l'Europe, signée à Strasbourg le 25 janvier 1988, concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale<sup>41</sup>, à laquelle les États-Unis d'Amérique sont Parties contractantes<sup>42</sup>, ne permettraient d'obtenir les renseignements nécessaires relatifs à la création et au fonctionnement des fonds d'investissement requis par la loi sur l'IS pour accorder l'exonération réclamée, ce constat serait suffisant pour justifier la différence de traitement litigieuse.

35 — Voir, notamment, arrêts précités A (point 59), et du 6 octobre 2011, Commission/Portugal (point 46).

36 — Voir en ce sens, notamment, arrêt du 6 octobre 2011, Commission/Portugal, précité (point 46).

37 — Voir, en ce sens, arrêts précités A (point 60), ainsi que Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Salinen (point 65).

38 — Directive du Conseil du 19 décembre 1977 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs et des taxes sur les primes d'assurance (JO L 336, p. 15), telle que modifiée par la directive 2004/106/CE du Conseil, du 16 novembre 2004 (JO L 359, p. 30, ci-après la «directive 77/799»), dans sa version applicable au moment des exercices fiscaux litigieux dans l'affaire au principal.

39 — Voir en ce sens, notamment, arrêts précités Commission/Italie (points 70 et 71), ainsi que Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Salinen (points 66 et 67).

40 — L'article 23 de cette convention dispose notamment que les autorités compétentes procèdent à l'échange des informations qui sont nécessaires à la réalisation des dispositions de ladite convention ou à la prévention des fraudes ou encore à la gestion de l'exécution des dispositions principales concernant les impôts auxquels s'applique la même convention, à condition que le caractère des informations admette leur transmission conformément au droit et à la pratique administrative de chaque État contractant par rapport à ses propres impôts.

41 — Cette convention est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1995. Son article 4 indique que les Parties contractantes échangent les renseignements qui paraîtront pertinents pour notamment procéder à l'établissement et à la perception des impôts, au recouvrement des créances fiscales ou aux mesures d'exécution y relatives. Le texte de ladite convention est disponible sur le site Internet <http://conventions.coe.int>.

42 — Les États-Unis d'Amérique ont signé cette convention le 26 août 1989 et l'ont ratifiée le 13 février 1991.

93. Ce type de raisonnement ne me paraît cependant pas pertinent dans la présente affaire, comme l'a finalement d'ailleurs admis la Commission à l'audience.

94. En effet, la différence de contexte juridique entre la coopération instaurée au sein de l'Union, d'une part, et les rapports avec les pays tiers, d'autre part, ne se situe pas, en l'occurrence, au niveau des mécanismes de coopération en matière fiscale, car pas plus que les stipulations conventionnelles liant la République de Pologne et les États-Unis d'Amérique, la directive 77/799 ne prévoit un mécanisme d'échange d'informations entre les autorités fiscales des États membres portant sur les conditions d'agrément, de contrôle et de fonctionnement des fonds d'investissement. En d'autres termes, comme l'a souligné à juste titre la juridiction de renvoi, ce type d'informations, qui est requis par la loi sur l'IS pour accorder l'exonération litigieuse, demeure hors champ d'application du mécanisme d'échange d'informations de la directive 77/799.

95. En revanche, selon moi, la différence de contexte juridique repose essentiellement sur l'existence du régime mis en place par la directive 85/611 dont sont exclus les pays tiers.

96. En effet, ainsi que le rappelle notamment son quatrième considérant, cette directive met en place des règles minimales communes en ce qui concerne l'agrément des OPCVM situés dans les États membres (agrément qui vaut pour l'ensemble desdits États), leur contrôle, leur structure, leur activité et les informations qu'ils doivent publier. Concernant l'agrément des OPCVM, celui-ci ne peut être accordé si la société de gestion (lorsque l'organisme revêt la forme contractuelle) ou la société d'investissement (lorsque l'organisme revêt la forme statutaire) ne satisfont pas aux conditions préalables définies par les sections III et IV de ladite directive, visant les conditions d'accès et d'exercice de ces activités. Quant au contrôle des OPCVM, la directive 85/611 prévoit, dans sa section IX, que les autorités compétentes des États membres, qui doivent être dotées de toutes les compétences et de tous les pouvoirs de surveillance nécessaires, collaborent étroitement entre elles pour l'accomplissement de leur mission et elle les soumet à l'obligation de communiquer toutes les informations requises à cette fin. Elle indique aussi que ses dispositions en matière d'échange d'informations ne font pas obstacle, sous certaines conditions, tant à l'intérieur d'un État membre qu'entre États membres, à la communication de renseignements entre les autorités compétentes et les autorités investies de la mission publique de surveillance des institutions financières et des marchés financiers, les organes impliqués dans la liquidation, la faillite et d'autres procédures similaires des OPCVM et des entreprises qui concourent à leur activité et les personnes chargées du contrôle légal des comptes des établissements financiers. En outre, la directive 85/611 prévoit, dans les conditions énoncées à son article 50 bis, un mécanisme d'alerte rapide des autorités compétentes se rapportant, à tout le moins, à tout fait ou à toute décision de nature à constituer une violation sur le fond des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'agrément ou aux conditions d'exercice de l'activité des OPCVM ou des entreprises qui concourent à leur activité, ou à porter atteinte à la continuité de son exploitation ou de celle de l'entreprise qui concourt à son activité, ou à entraîner le refus de la certification des comptes ou l'émission de réserves.

97. Or, même à supposer qu'un fonds d'investissement situé dans un pays tiers puisse apporter une série de renseignements permettant aux autorités d'un État membre de constater qu'il est régi par des règles comparables à celles en vigueur sur le territoire de ce dernier qui transposent les dispositions de la directive 85/611, ces autorités ne peuvent, en l'absence d'un cadre commun analogue à celui applicable au sein de l'Union, ni s'assurer de la véracité des informations qui leur seraient transmises en s'adressant aux autorités compétentes du pays tiers en question ni, encore, obtenir de la part de celles-ci des renseignements relatifs à d'éventuels changements afférents au statut ou à l'exploitation dudit fonds d'investissement. Ceci est d'autant plus important que, au sein de l'Union, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, de la directive 85/611 assure la pérennité du statut d'OPCVM régi par les dispositions de cet acte, en exigeant des États membres qu'ils interdisent à ces organismes de se transformer en organismes non assujettis à ladite directive, ce qui n'est aucunement garanti dans les pays tiers.

98. Dans ces conditions, il est légitime, à mon sens, au vu des critères retenus par la loi sur l'IS pour accorder l'exonération litigieuse, de refuser une telle exonération au profit d'un fonds d'investissement situé dans un pays tiers dès lors qu'il n'existe aucune obligation d'échange d'informations avec les autorités compétentes dudit pays, analogue à celle qui s'impose dans les relations entre les États membres de l'Union et les États parties à l'accord EEE liés par les dispositions de la directive 85/611.

99. Cette conclusion ne me paraît remise en cause ni par le fait que ce n'est qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011 que, en introduisant, à l'article 6, paragraphe 1, de la loi sur l'IS, un point 10a, le législateur polonais a étendu, de manière univoque, le bénéfice de l'exonération litigieuse aux OPCVM établis sur le territoire d'un État membre de l'Union ou d'un État partie à l'accord EEE, à la suite d'une procédure d'infraction entamée par la Commission, ni par la circonstance que la directive 85/611 est muette quant à la possibilité d'échange d'informations entre les autorités compétentes au sens de cette directive et les autorités fiscales d'un État membre.

100. Quant au premier point, il suffit de relever que, si, précédemment à la modification de la loi sur l'IS, le régime différencié qui était applicable aux OPCVM établis sur le territoire d'un État membre de l'Union ou d'un État partie à l'accord EEE pouvait, ainsi que l'a estimé du reste la Commission, légitimement apparaître comme étant contraire à la libre circulation des capitaux consacrée par le traité CE, une telle constatation ne pouvait être, selon moi, étendue au traitement différencié des fonds d'investissement situés dans les pays tiers en raison, justement, de l'absence d'une obligation d'échange de renseignements pesant sur les autorités compétentes de ces pays, analogue à celle imposée aux autorités des États membres et des États parties à l'accord EEE, liées par les dispositions de la directive 85/611.

101. En d'autres termes, le fait que la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux ne puisse pas justifier une restriction, comme celle de l'article 6, paragraphe 1, point 10, de la loi sur l'IS, dans les rapports entre les États membres et les États parties à l'accord EEE, ne saurait signifier qu'elle ne puisse être opposée à un fonds d'investissement situé dans un pays tiers.

102. De même, s'agissant du second point, le silence de la directive 85/611 sur l'échange d'informations entre les autorités compétentes de surveillance des OPCVM, au sens de la directive 85/611, et les autorités fiscales des États membres ne signifie pas que, même au sein de l'Union, des informations suffisantes ne puissent pas être transmises à ces dernières autorités, aux fins de pouvoir accorder un avantage fiscal de type personnel, à l'instar de l'exonération fiscale litigieuse.

103. En effet, aux fins d'accorder un tel avantage, et à supposer que les autorités fiscales d'un État membre ne puissent pas directement obtenir ou vérifier certaines informations qui leur sont transmises sur la base des dispositions nationales transposant la directive 85/611, ces autorités pourront tout simplement se contenter de la confirmation par les autorités compétentes, au sens de la directive 85/611, de leur propre État membre de la véracité des informations qui ont été transmises par l'OPCVM, le cas échéant, après que ces dernières autorités ont vérifié ou obtenu certains renseignements auprès de leurs homologues des autres États membres ou des États parties à l'accord EEE. En revanche, une telle possibilité n'existe pas dans les rapports avec les pays tiers.

104. Enfin, le fait que, dans l'arrêt Santander Asset Management SGIIC e.a., précité, la Cour ait rejeté la justification tirée de la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux à l'égard de la réglementation fiscale française, y compris dans ses rapports avec les pays tiers, n'infirmes pas non plus l'orientation proposée dans les présentes conclusions. Il suffit de rappeler sur ce point que ce rejet se fonde sur la circonstance que le gouvernement français n'avait avancé aucun élément démontrant pour quels motifs cet objectif devait justifier une imposition frappant les OPCVM non-résidents<sup>43</sup>.

43 — Voir arrêt Santander Asset Management SGIIC e.a., précité (point 54).



105. Dans ces conditions, et eu égard au contexte juridique différent prévalant dans les relations entre les États membres et les États parties à l'accord EEE par rapport à celles existant avec les pays tiers, j'estime que l'État membre concerné peut se fonder sur la nécessité de préserver l'efficacité des contrôles fiscaux aux fins de justifier la différence de traitement fiscal applicable à la distribution de dividendes au profit d'un fonds d'investissement situé dans un pays tiers, inscrite dans la loi sur l'IS.

106. Je suggère donc de répondre à la seconde question posée par la juridiction de renvoi en ce sens que les articles 56 CE et 58 CE ne s'opposent pas à l'application d'une législation fiscale d'un État membre, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, en vertu de laquelle ne peuvent bénéficier d'une exonération fiscale les dividendes versés par des sociétés établies dans cet État membre au profit d'un fonds d'investissement situé dans un pays tiers dès lors que les autorités dudit État membre ne sont pas en mesure de vérifier les renseignements éventuellement transmis par le fonds d'investissement, relatifs notamment à son agrément et à son fonctionnement, en l'absence d'un cadre juridique et d'une coopération administrative analogues à ceux qui prévalent dans l'Union et dans l'EEE.

107. Eu égard à cette proposition, et comme je l'ai déjà souligné, il ne serait pas strictement nécessaire d'examiner les autres motifs de justification avancés par les gouvernements ayant participé à la présente procédure. Ce n'est donc que dans l'hypothèse où la Cour ne suivrait pas la proposition qui vient d'être faite que j'aborderai succinctement ces autres motifs.

b) Sur la préservation de la cohérence du système fiscal

108. Selon le gouvernement polonais, l'exonération en question serait étroitement liée à l'imposition des versements effectués par les fonds d'investissement aux participants de ces fonds. La cohérence du système fiscal serait assurée par la garantie d'une imposition uniforme effective (réelle) des revenus d'un assujetti déterminé, indépendamment de l'État membre dans lequel ils ont été perçus, et qui prendrait en compte le montant des impôts acquittés dans d'autres États membres.

109. Le gouvernement allemand ajoute, en substance, que, dans des situations impliquant des pays tiers, notamment lorsque des fonds d'investissement sont concernés, il conviendrait d'élargir la notion de cohérence fiscale et d'apprécier ensemble les différents stades de l'imposition, en supposant que les dividendes sont versés aux porteurs de parts établis à l'étranger. Une telle approche serait complémentaire à l'objectif visant à préserver la répartition des pouvoirs d'imposition et se justifierait d'autant plus que le système national en cause au principal viserait à assimiler les investissements opérés dans des fonds aux investissements directs. Élargir la notion de cohérence de manière à ce que les impositions effectuées dans le chef de différents assujettis soient considérées dans leur ensemble, mais limiter cet élargissement au seul cas des pays tiers permettrait d'empêcher une utilisation excessive de ce motif de justification.

110. Cette argumentation, analogue, en substance, à celle alléguée par le gouvernement français et rejetée par la Cour dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Santander Asset Management SGIIC e.a., précité, devrait, à mon avis, connaître un sort identique.

111. Il est de jurisprudence désormais bien consolidée que, pour que la préservation de la cohérence d'un régime fiscal puisse justifier une restriction à une liberté de circulation, il est nécessaire que soit établie l'existence d'un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé, le caractère direct de ce lien devant être apprécié au regard de l'objectif de la réglementation en cause<sup>44</sup>.

44 — Voir arrêt Santander Asset Management SGIIC e.a., précité (point 51 et jurisprudence citée).

112. Or, pas plus que ce n'était le cas s'agissant de la réglementation fiscale française à l'origine de l'arrêt Santander Asset Management SGIIC e.a., précité, la loi sur l'IS ne subordonne l'exonération de la retenue à la source des dividendes à la condition que les dividendes perçus par un fonds d'investissement soient redistribués par celui-ci et que leur imposition dans le chef des porteurs de parts dudit fonds d'investissement permette de compenser l'exonération de la retenue à la source<sup>45</sup>.

113. En outre, je ne perçois pas pour quelle raison objective cette interprétation devrait être assouplie ou remise en cause dans les rapports avec les pays tiers, comme l'allègue le gouvernement allemand. Au demeurant, cette thèse repose sur la prémisse non démontrée que les porteurs de parts de fonds d'investissement de pays tiers résident également dans ces pays ou, à tout le moins, en dehors du territoire national et implique que la cohérence d'une telle réglementation fiscale d'un État membre serait, indépendamment de l'objectif qu'elle poursuit, subordonnée dans tous les cas à l'examen du régime fiscal applicable à ces porteurs de parts dans leur État de résidence fiscale. Or, sous cet angle, cette argumentation entraînerait une dénaturation de l'examen du motif de la cohérence du régime fiscal d'un État membre puisque cet examen doit, en principe, être mené au regard d'un seul et même régime fiscal.

114. Partant, je considère que l'État membre concerné ne peut pas se prévaloir de l'objectif d'intérêt général tiré de la nécessité de préserver la cohérence de son régime fiscal.

c) Sur la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition et sur la sauvegarde des recettes fiscales

115. Seul le gouvernement allemand a invoqué la nécessité de préserver la répartition des pouvoirs d'imposition entre la République de Pologne et les États-Unis d'Amérique ainsi que la sauvegarde des recettes fiscales comme motifs visant à justifier la restriction en cause, motifs qu'il importe à mon sens d'examiner conjointement, tant ils sont imbriqués dans l'argumentation de ce gouvernement.

116. Même si le raisonnement du gouvernement allemand rejoint, en substance, les considérations relatives à une différence de contexte juridique entre les rapports au sein de l'Union et ceux qu'entretiennent les États membres avec les pays tiers que j'ai déjà abordée dans le cadre de l'examen de la justification tirée de la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux, ce gouvernement estime, plus généralement, que, s'agissant des mouvements de capitaux à destination et en provenance des pays tiers, les personnes concernées ne peuvent se prévaloir des règles du marché intérieur que si l'ouverture mutuelle des marchés est garantie dans un traité international, puisqu'une restriction de la souveraineté fiscale d'un État membre par le biais de la libre circulation des capitaux aurait pour conséquence automatique de transférer la matière imposable vers un pays tiers.

117. Le gouvernement allemand ajoute que les arguments avancés par la Cour dans le cas de situations internes à l'Union, à savoir que, dès lors qu'un État membre a choisi de ne pas imposer les sociétés bénéficiaires établies sur son territoire à l'égard de ce type de revenus, il ne saurait invoquer la nécessité d'assurer une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres afin de justifier l'imposition des sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre, ou que la République de Pologne ne devrait pas renoncer à son droit d'imposer un revenu généré par une activité économique exercée sur son territoire du fait que les dividendes distribués par les sociétés résidentes ont déjà été soumis à l'imposition dans le chef des sociétés distributrices en tant que bénéfices réalisés par celles-ci, ne s'appliqueraient pas dans une situation impliquant les pays tiers.

45 — Voir, par analogie, arrêt Santander Asset Management SGIIC e.a., précité (point 52). Voir également, en ce sens, arrêt du 6 octobre 2011, Commission/Portugal, précité (points 37 à 39).

118. Dans cet esprit, le gouvernement allemand soutient aussi que la préservation des recettes fiscales nationales devrait être reconnue comme un motif de justification autonome à l'égard des pays tiers. En effet, le marché intérieur viserait à garantir une allocation efficace des ressources au sein de l'Union et interdirait par conséquent une imposition spécifique des situations transfrontalières par rapport aux situations internes afin de préserver la neutralité fiscale au sein dudit marché. Or, les pays tiers qui ne font pas partie de ce marché ne sont donc pas tenus d'accepter une perte comparable de recettes fiscales vis-à-vis des États membres. Dès lors, la libre circulation des capitaux ne devrait pas contraindre les États membres à renoncer aux recettes fiscales au profit des pays tiers. En outre, le contrepoids institutionnel que constitue le rapprochement des législations (articles 114 TFUE et 115 TFUE) et qui peut contribuer à coordonner, au sein du marché intérieur, les intérêts fiscaux des différents États membres face aux opérateurs du marché, fait également défaut dans les rapports avec les pays tiers.

119. Cette position ne me convainc pas.

120. En premier lieu, cette argumentation tend, d'une manière générale, à subordonner la libre circulation des capitaux à destination et en provenance des pays tiers à l'existence d'une condition de réciprocité, force est de constater que le traité CE (ainsi que, désormais, le traité FUE) ne prévoit pas une telle exigence. Ce constat a d'ailleurs été explicitement rappelé, en termes généraux, par la Cour aux points 127 et 128 de l'arrêt *Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Salinen*, précité.

121. De surcroît, le traité CE (et, désormais, le traité FUE), envisage l'adoption de différentes mesures au niveau de l'Union, telles que celles prévues aux articles 57, paragraphe 3, CE et 59 CE, qui s'appliquent spécifiquement aux mouvements de capitaux en provenance ou à destination des pays tiers et qui ont précisément été instaurées afin de refléter la volonté des Hautes Parties contractantes d'encadrer cette liberté, en autorisant le recours à des mesures constituant un recul dans le droit de l'Union en ce qui concerne la libéralisation de ces mouvements dans les rapports avec les pays tiers ou à des mesures temporaires de sauvegarde<sup>46</sup>.

122. L'existence même de telles dispositions, qui limitent spécifiquement et de manière exhaustive la libre circulation des capitaux à l'égard des pays tiers, consacrée à l'article 56 CE, démontre également que cette dernière ne saurait être soumise à une condition supplémentaire de réciprocité, non inscrite dans le traité CE.

123. En second lieu, il importe de relever que, dans son arrêt *Santander Asset Management SGIIC e.a.*, précité, la Cour a jugé, en s'appuyant sur une jurisprudence désormais bien établie, que, lorsqu'un État membre a choisi de ne pas imposer les OPCVM résidents bénéficiaires de dividendes d'origine nationale, il ne saurait invoquer la nécessité d'assurer une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres afin de justifier l'imposition des OPCVM non-résidents bénéficiaires de tels revenus<sup>47</sup>. En effet, dès lors qu'un État membre décide, de manière unilatérale, notamment aux fins de prévenir la double imposition économique, de renoncer à exercer sa compétence fiscale à l'égard de revenus perçus par ses résidents en relation avec des activités réalisées sur son territoire, il n'est pas cohérent qu'il invoque la nécessité d'assurer une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition pour justifier, dans des circonstances identiques, l'exercice de cette même compétence uniquement à l'égard de revenus perçus par des non-résidents.

46 — Vient aussi confirmer cette interprétation le libellé de l'article 57, paragraphe 1, CE, lequel, contrairement à l'article 7, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 88/361 auquel il a succédé, ne subordonne pas le maintien des dispositions nationales concernées vis-à-vis des pays tiers à «des conditions éventuelles de réciprocité».

47 — Point 48 et jurisprudence citée.

124. Hormis la question de la réduction des recettes fiscales, invoquée du reste par le gouvernement allemand et que j'examinerai immédiatement ci-dessous, je ne perçois pas comment ce manque de cohérence d'un argument allégué par un État membre à l'égard des autres États membres deviendrait, au contraire, cohérent lorsqu'il est avancé vis-à-vis des pays tiers. Le gouvernement allemand ne s'étant pas davantage exprimé sur ce point, je ne pense pas qu'il appartienne à la Cour d'y consacrer plus de temps.

125. S'agissant, au final, de la réduction des recettes fiscales, il est vrai que la Cour a déjà jugé qu'il ne saurait être exclu qu'un État membre puisse démontrer qu'une restriction aux mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers est justifiée par un motif donné dans des circonstances où ce motif ne serait pas de nature à constituer une justification valide pour une restriction aux mouvements de capitaux entre les États membres<sup>48</sup>.

126. Jusqu'à présent, la Cour a refusé d'admettre, y compris dans les rapports avec les pays tiers autres que les États parties à l'accord EEE, que la réduction des recettes fiscales puisse constituer une raison impérieuse d'intérêt général permettant de justifier une mesure restreignant la libre circulation des capitaux<sup>49</sup>.

127. Cette approche ne me paraît pas devoir être infirmée. Non seulement les sociétés polonaises continuent d'être soumises à l'impôt sur les bénéficiaires mais, à plus long terme, l'État membre concerné peut parfaitement, afin, d'une part, d'assurer un traitement non discriminatoire de l'ensemble des fonds d'investissement qui bénéficient de dividendes qui leur sont distribués et, d'autre part, d'éviter la réduction de recettes fiscales, renoncer à prévenir la double imposition, le droit de l'Union ne lui imposant pas, à ce jour, l'adoption ou le maintien de mesures visant à éliminer les situations de double imposition<sup>50</sup>.

128. Je considère donc que la restriction en cause ne peut pas être justifiée par la nécessité de sauvegarder une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition et les recettes fiscales de l'État membre concerné.

129. Au vu de la réponse que je suggère de donner à la seconde question posée par la juridiction de renvoi, qui consiste, en substance, à justifier la restriction en question à l'aune de la nécessité de préserver l'efficacité des contrôles fiscaux, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la demande subsidiaire du gouvernement polonais de limiter les effets dans le temps de l'arrêt à intervenir.

### III – Conclusion

130. Pour l'ensemble des considérations qui précèdent, je suggère de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par le Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy:

- 1) L'article 56 CE doit être interprété en ce sens que cette disposition peut être invoquée à l'encontre de l'application d'une législation fiscale d'un État membre, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, en vertu de laquelle ne peuvent bénéficier d'une exonération fiscale les dividendes versés par des sociétés établies dans ledit État membre au profit d'un fonds d'investissement situé dans un pays tiers.

48 — Voir, notamment, arrêt *Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Salinen*, précité (point 120 et jurisprudence citée).

49 — *Ibidem* (points 125 et 126).

50 — Voir en ce sens, notamment, arrêts du 6 décembre 2007, *Columbus Container Services* (C-298/05, Rec. p. I-10451, point 45), et du 8 décembre 2011, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* (C-157/10, Rec. p. I-13023, point 31). Voir, aussi, ordonnance du 19 septembre 2012, *Levy et Sebbag* (C-540/11, points 24 à 29).

- 2) Les articles 56 CE et 58 CE ne s'opposent pas à l'application d'une législation fiscale d'un État membre, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, en vertu de laquelle ne peuvent bénéficier d'une exonération fiscale les dividendes versés par des sociétés établies dans cet État membre au profit d'un fonds d'investissement situé dans un pays tiers dès lors que les autorités dudit État membre ne sont pas en mesure de vérifier les renseignements éventuellement transmis par le fonds d'investissement, relatifs notamment à son agrément et à son fonctionnement, en l'absence d'un cadre juridique et d'une coopération administrative analogues à ceux qui prévalent dans l'Union européenne et dans l'Espace économique européen.