



# Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. MACIEJ SZPUNAR  
présentées le 10 septembre 2015<sup>1</sup>

**Affaire C-252/14**

**Pensioenfonds Metaal en Techniek  
contre  
Skatteverket**  
[demande de décision préjudicielle]

formée par la Cour suprême administrative (Högsta förvaltningsdomstolen, Suède)]

«Renvoi préjudiciel — Libre circulation des capitaux — Article 63 TFUE — Imposition des revenus des fonds de pension — Différence de traitement entre les fonds de pension résidents et les fonds de pension non-résidents — Imposition forfaitaire des fonds de pension résidents sur la base d'un rendement fictif — Retenue à la source appliquée aux revenus issus des dividendes perçus par les fonds de pension non-résidents»

## Introduction

1. Selon un principe bien établi dans la jurisprudence de la Cour, si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ceux-ci doivent exercer cette compétence dans le respect du droit de l'Union<sup>2</sup>. Cette obligation vaut, bien entendu, également à l'égard de la libre circulation des capitaux<sup>3</sup>.
2. Par ailleurs, selon l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE, la liberté de circulation des capitaux ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis. Dans la jurisprudence de la Cour, cette règle se reflète dans le principe selon lequel, en matière d'impôts directs, la situation des résidents et celle des non-résidents ne sont, en règle générale, pas comparables<sup>4</sup>.
3. Même si la jurisprudence en la matière est déjà abondante, la question du juste équilibre entre la compétence des États membres en matière fiscale, d'un côté, et les exigences du bon fonctionnement du marché intérieur, de l'autre, fait toujours surgir de nouvelles interrogations. La présente affaire en est un exemple.

1 — Langue originale: le français.

2 — Arrêt Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, point 21).

3 — Arrêt Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, points 32 et 34).

4 — Arrêt Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, point 31).

## **Le cadre juridique**

4. En droit de l'Union, le cadre juridique de la présente affaire est constitué par les articles 63, paragraphe 1, TFUE et 65, paragraphe 1, sous a), TFUE.

5. En droit suédois, les personnes morales assujetties de manière illimitée en Suède sont redevables de l'impôt sur le revenu en vertu de la loi (1999:1229) relative à l'impôt sur le revenu [inkomstskattelagen (1999:1229)]. Cette imposition frappe entre autres les revenus provenant des gains en capital, des dividendes et des intérêts.

6. Cependant, en vertu de l'article 2, point 3, du chapitre 7, de cette loi, les fonds de pension sont exonérés intégralement de l'imposition qui y est prévue. Ils sont par contre imposés sur leurs revenus de capitaux en vertu de la loi (1990:661) sur l'imposition des fonds de placement de pensions [lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel].

7. En vertu de l'article 2 de la loi (1990:661), les fonds de pension et les entreprises d'assurance sur la vie suédois ainsi que les entreprises étrangères du même type ayant un établissement stable en Suède doivent acquitter l'impôt sur les revenus de capitaux, qui est un impôt à taux fixe visant à imposer le rendement courant de l'épargne retraite.

8. En vertu des articles 3 à 8 de la loi (1990:661), l'assiette de cet impôt est calculée en deux étapes. En premier lieu, l'on calcule l'assise financière qui est constituée de la valeur des actifs du fonds de pension en début d'année, minorée des dettes à la même date. En second lieu, l'on calcule un rendement forfaitaire fictif de ce capital en multipliant l'assise financière par le rendement moyen des obligations d'État pour l'année civile qui précède immédiatement l'exercice fiscal. Ce rendement constitue l'assiette de l'impôt.

9. En vertu de l'article 9 de la loi (1990:661), l'impôt sur le revenu des capitaux est prélevé au taux de 15 % sur l'assiette ainsi obtenue.

10. Les personnes morales étrangères qui perçoivent des dividendes d'actions de sociétés anonymes suédoises ou de parts dans des fonds d'investissement suédois, pour leur part, doivent acquitter en Suède un impôt sous la forme d'une retenue à la source sur les dividendes en vertu des articles 1<sup>er</sup> et 4 de la loi (1970:624) relative à l'impôt sur les dividendes [kupongskattelagen (1970:624)].

11. En vertu de l'article 5 de la loi (1970:624), l'impôt sur les dividendes est perçu à un taux de 30 % calculé sur le montant brut des dividendes. En vertu de la convention fiscale signée entre le Royaume de Suède et le Royaume des Pays-Bas, ce taux est toutefois ramené à 15 % pour les personnes morales résidentes aux Pays-Bas.

## **Les faits, la procédure et les questions préjudicielles**

12. Pensioenfonds Metaal en Techniek (ci-après «PMT») est un fonds de pension néerlandais. Durant la période allant de l'année 2002 à l'année 2006, PMT a perçu de sociétés anonymes suédoises des dividendes sur lesquels a été effectuée une retenue à la source de 15 % pour un montant total de 20 957 836 couronnes suédoises (SEK).

13. PMT a ensuite demandé au Skatteverket (autorité fiscale suédoise) le remboursement de l'impôt sur les dividendes, au motif que le prélèvement de cet impôt était contraire aux règles de l'Union relatives à la libre circulation des capitaux, car ce fonds devait être assimilé à un fonds de pension suédois et être imposé conformément à la loi (1990:661).

14. L'autorité fiscale suédoise ayant rejeté la demande de PMT, celui-ci a introduit devant le tribunal administratif de Dalécarlie (Länsrätten i Dalarnas län) un recours qui a également été rejeté, ainsi que l'appel interjeté devant la cour d'appel administrative de Sundsvall (Kammarrätten i Sundsvall). En dernier ressort, PMT s'est pourvu en cassation devant la Cour suprême administrative.

15. C'est dans ces conditions que la Cour suprême administrative a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«L'article 63 TFUE fait-il obstacle à une législation nationale selon laquelle les dividendes versés par une société résidente font l'objet d'une retenue à la source si l'actionnaire est un non-résident alors que, dans le cas d'un actionnaire résident, ces dividendes font l'objet d'une imposition calculée forfaitairement sur la base d'un rendement fictif qui, au fil du temps, vise à correspondre à l'imposition ordinaire de tous les revenus du capital?»

16. La demande de décision préjudicielle est parvenue à la Cour le 23 mai 2014. Des observations écrites ont été déposées par les gouvernements suédois et allemand ainsi que par la Commission européenne. Lors de l'audience, qui s'est tenue le 21 mai 2015, étaient représentés le requérant au principal, les gouvernements suédois et allemand ainsi que la Commission.

## Analyse

17. Dans l'affaire au principal, le requérant soutient que, en tant que fonds de pension étranger ayant investi dans des actions de sociétés suédoises, il devrait être traité, en ce qui concerne l'imposition des dividendes auxquels ces actions donnent droit, de manière égale aux fonds de pension résidents ayant investi dans de telles actions. Or, il est constant que le traitement fiscal des fonds étrangers n'est pas le même que celui des fonds suédois<sup>5</sup>. Cette différence de traitement constitue, selon le requérant, une restriction injustifiée à la liberté de circulation des capitaux.

18. Effectivement, selon une jurisprudence bien établie, les mesures interdites par l'article 63, paragraphe 1, TFUE, en tant que restrictions aux mouvements de capitaux, comprennent celles qui sont de nature à dissuader les non-résidents de faire des investissements dans un État membre ou à dissuader les résidents dudit État membre d'en faire dans d'autres États membres<sup>6</sup>.

19. Or, une différence de traitement fiscal entre les dividendes versés par les sociétés résidentes aux actionnaires résidents et ceux versés aux actionnaires non-résidents peut, en principe, avoir un tel effet<sup>7</sup>.

20. Cependant, en vertu de l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE, lu conjointement avec le paragraphe 3 du même article, l'article 63 TFUE ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence, à la condition, notamment, que la différence de traitement concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables<sup>8</sup>.

5 — Les parties sont par contre en désaccord sur le point de savoir si cette différence de traitement a un résultat défavorable pour les fonds étrangers en ce qui concerne le niveau d'imposition effectif des dividendes perçus. Je traiterai de ce problème plus loin.

6 — Arrêt *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, point 39 et jurisprudence citée).

7 — Voir, en ce sens, arrêt *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, point 42).

8 — *Ibidem* (points 54 à 57 et jurisprudence citée).

21. En règle générale, la Cour analyse la question de la comparabilité des situations après avoir constaté l'existence d'une restriction<sup>9</sup>. Cependant, cette approche ne me paraît pas adaptée à la présente affaire. En effet, nous sommes ici en présence de deux systèmes d'imposition complètement différents, l'un concernant l'imposition générale de la totalité des revenus de capitaux des fonds de pension résidents, l'autre ne s'appliquant qu'à l'imposition des dividendes versés par les sociétés suédoises à des fonds de pension non-résidents. Ainsi, la question de la comparabilité des situations revêt dans la présente affaire un caractère fondamental.

22. Je propose donc d'inverser l'ordre habituel d'analyse et de vérifier tout d'abord si les fonds de pension suédois et les fonds de pension étrangers ayant investi dans des actions de sociétés suédoises se trouvent dans des situations comparables du point de vue de la législation nationale en cause.

### *Sur la comparabilité des situations*

#### Remarque liminaire

23. Le gouvernement suédois et la Commission semblent suggérer, dans leurs observations écrites, que l'impôt auquel sont soumis les fonds de pension résidents en Suède pourrait être analysé comme un impôt sur le patrimoine plutôt que comme un impôt sur les revenus. Il ne me semble pas qu'une telle analyse soit correcte.

24. Premièrement, d'un point de vue formel, l'impôt sur les revenus de capitaux des fonds de pension instauré par la loi (1990:661) remplace clairement, dans le système fiscal suédois, l'impôt général sur les revenus des personnes morales instauré par la loi (1999:1229)<sup>10</sup>, dont les fonds de pension sont exonérés.

25. Deuxièmement, s'il est vrai que l'impôt sur le patrimoine est souvent calculé en fonction du revenu fictif théoriquement possible du patrimoine en cause, la situation des institutions telles que les fonds de pension est à cet égard spécifique. En effet, le rôle de telles institutions est justement d'investir le capital en leur possession afin de générer un revenu et de distribuer ensuite ce revenu aux ayants droit. Ainsi, l'investissement du capital est la principale activité économique des fonds de pension. L'imposition en cause au principal doit donc être analysée en tant qu'imposition des revenus générés par cette activité, même si le calcul du montant de l'impôt est fondé non pas sur le revenu effectivement réalisé, mais sur un revenu fictif.

26. Il y a donc lieu d'admettre que les dividendes versés par les sociétés suédoises à des fonds de pension résidents en Suède sont bien imposés, comme d'autres revenus de capitaux obtenus par ces fonds, en vertu de la loi (1990:661).

#### Comparabilité des situations des fonds de pension résidents et non-résidents

27. Dans la jurisprudence de la Cour, il est admis que, en matière d'impôts directs, la situation des résidents et celle des non-résidents ne sont pas a priori comparables, de sorte qu'une différence de traitement entre ces deux catégories de contribuables ne saurait être qualifiée automatiquement de discrimination constitutive d'une entrave à la libre circulation des capitaux<sup>11</sup>.

9 — Voir, par exemple, arrêt *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249).

10 — Voir points 5 et 6 des présentes conclusions.

11 — Arrêt *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, points 38 et 39 et jurisprudence citée).

28. C'est seulement au regard d'une règle fiscale concrète que la Cour peut conclure que la situation du non-résident est comparable à celle du résident<sup>12</sup>.

29. Dans l'affaire au principal, la règle fiscale en cause consiste à imposer les dividendes versés aux fonds de pension résidents en Suède conjointement avec les autres revenus de capitaux de ces fonds et selon une formule complexe de calcul de l'assiette imposable, tandis que les dividendes versés aux fonds de pension non-résidents sont imposés directement, selon la méthode de la retenue à la source.

30. Selon les informations contenues dans la décision de renvoi et dans les observations écrites du gouvernement suédois, le but de ce système d'imposition est que, dans le chef des fonds de pension et d'autres formes d'épargne retraite, l'impôt soit neutre tant du point de vue de la forme de l'investissement (actions, obligations, dette d'État, etc.) que de celui de la conjoncture économique.

31. Ce but me semble être tout à fait légitime et s'inscrire parfaitement dans le cadre de la compétence des États membres en ce qui concerne tant la fiscalité directe que l'organisation du système d'assurance retraite.

32. Un tel but ne peut cependant être atteint que pour les personnes assujetties de manière illimitée dans l'État membre concerné. En effet, la neutralité de l'imposition par rapport à la forme d'investissement suppose que l'État membre concerné puisse imposer tous les revenus provenant des investissements concernés. Il en est de même pour la neutralité de l'imposition par rapport à la conjoncture économique. Seule l'application d'un système d'imposition uniforme aux différentes formes d'investissement, aussi bien à celles qui sont fortement sensibles à la conjoncture qu'à celles qui ne le sont pas, permet d'atteindre une telle neutralité.

33. Appliquer le système d'imposition suédois à une seule forme d'investissement, à savoir les investissements dans des actions, conduirait non pas à une neutralité par rapport à la conjoncture, mais à une imposition injustement élevée les années de mauvaise conjoncture et à des «cadeaux fiscaux» les autres années. Qui plus est, cela aboutirait aussi à des inégalités entre les contribuables en fonction du rendement réel des actions dans lesquelles ils ont investi, car, indépendamment de la conjoncture économique, les actions d'une société à un moment donné peuvent donner droit à des dividendes plus élevés, par rapport au capital investi, que les actions d'une autre société. Encore une fois, le système d'imposition en question ne garantit la neutralité voulue par le législateur suédois que s'il est appliqué à la totalité du capital investi d'un contribuable donné, en l'occurrence un fonds de pension, quelle que soit la composition du portefeuille d'investissements de ce contribuable.

34. Ainsi, du point de vue de l'État suédois, la situation des fonds de pension résidents n'est pas comparable à celle des fonds étrangers ayant investi dans des actions de sociétés suédoises. D'un côté, cet État impose la totalité des revenus de capitaux des fonds résidents et il est, de ce fait, en mesure de garantir la neutralité de cette imposition, en leur appliquant le système prévu par la loi (1990:661). De l'autre côté, en ce qui concerne les fonds non-résidents, il n'impose que la partie de leurs revenus provenant de l'investissement dans des sociétés suédoises. Il lui est alors impossible d'appliquer le même système d'imposition ou, en tout état de cause, ce système ne remplirait pas son rôle.

35. Du point de vue des contribuables concernés, les situations ne sont pas non plus comparables. La mesure fiscale suédoise en cause n'est pas propre à l'imposition des dividendes, mais concerne l'imposition de la totalité des revenus de capitaux des fonds résidents. Par contre, les fonds non-résidents n'acquittent en Suède qu'un impôt additionnel, lié à leur activité d'investissement dans cet État membre, leur imposition générale s'effectuant dans leur État membre d'origine.

12 — Voir, par exemple, arrêt *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, point 58).

36. Ainsi, la situation dans la présente affaire se rapproche de celle dans l'affaire *Truck Center* en ce que, en Suède, le versement des dividendes par une société résidente à un fonds de pension résident et le versement des dividendes par une société résidente à un fonds de pension non-résident donnent lieu à des impositions distinctes, fondées sur des bases juridiques différentes<sup>13</sup>.

37. Le constat fait par la Cour dans l'arrêt *Truck Center*, selon lequel l'imposition en cause dans cette affaire était de toute façon moins élevée pour les contribuables non-résidents que pour les contribuables résidents<sup>14</sup>, ne me paraît pas infirmer l'analogie entre l'affaire *Truck Center* et la présente affaire.

38. Premièrement, la Cour a fait ce constat de manière surabondante, après avoir constaté que les situations en cause n'étaient pas comparables. La comparaison des niveaux d'imposition ne constituait pas un élément essentiel de son raisonnement. Deuxièmement, dans la présente affaire, les parties sont en désaccord sur le point de savoir si la législation en cause aboutit à une imposition plus élevée des fonds de pension non-résidents. Il reviendra éventuellement au juge national de le vérifier<sup>15</sup>. Or, l'appréciation, du point de vue du droit de l'Union, de la comparabilité des situations ne saurait dépendre du niveau plus ou moins élevé de l'imposition d'un contribuable concret dans une situation donnée.

39. En revanche, la situation dans la présente affaire doit être clairement distinguée de celle dans de nombreuses autres affaires, dans lesquelles la Cour a jugé comparables des situations purement internes et des situations transfrontalières dans le contexte des restrictions fiscales à la libre circulation des capitaux (ou à la liberté d'établissement, ces deux libertés étant souvent en cause conjointement dans les affaires concernant les investissements directs).

Les affaires concernant les mesures de prévention de la double imposition économique des dividendes

40. La présente affaire doit être surtout distinguée de la longue liste d'affaires concernant les différentes mesures que les États membres appliquent pour prévenir la double imposition économique des dividendes.

41. En effet, en versant des dividendes à ses actionnaires, une société ne fait que distribuer le bénéfice qu'elle a réalisé. Or, ce bénéfice est normalement soumis, dans le chef de la société distributrice des dividendes, à l'impôt sur les sociétés. Si un État décide encore d'imposer ces mêmes dividendes, en tant que revenu imposable, dans le chef des actionnaires, c'est en réalité le même bénéfice qui est doublement imposé<sup>16</sup>.

42. Étant donné les effets économiques négatifs d'une telle double imposition, les États adoptent souvent des mesures destinées à la prévenir ou à l'atténuer. Or, conformément à un courant jurisprudentiel désormais consolidé<sup>17</sup>, dont l'origine remonte à l'affaire dite «Avoir fiscal»<sup>18</sup>, si un État membre prévoit de telles mesures préventives concernant la double imposition économique des dividendes dans des situations internes, il doit faire de même dans des situations transfrontalières,

13 — Arrêt *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, point 43).

14 — *Ibidem* (point 49).

15 — Voir points 61 à 68 des présentes conclusions.

16 — Cela ne doit pas être confondu avec la double imposition juridique (ou internationale) qui consiste à imposer le même revenu dans deux États différents. Cette double imposition juridique résulte de l'exercice de leurs compétences fiscales par les différents États. Elle n'est d'ailleurs pas contraire, en principe, aux libertés fondamentales du marché intérieur (voir, notamment, arrêt *Kerckhaert et Morres*, C-513/04, EU:C:2006:713, points 16 et 17 ainsi que dispositif).

17 — L'expression est de l'avocat général Mengozzi (voir ses conclusions dans l'affaire *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2013:710, point 44).

18 — Arrêt *Commission/France* (270/83, EU:C:1986:37).

c'est-à-dire impliquant d'autres États membres, mais également des États tiers, auxquels s'étend la libre circulation des capitaux<sup>19</sup>. Ces situations transfrontalières peuvent concerner l'imposition des dividendes aussi bien dans l'État membre de résidence de l'actionnaire bénéficiaire<sup>20</sup> que dans l'État membre de résidence de la société distributrice<sup>21</sup>.

43. C'est cette seconde situation qui nous intéresse plus particulièrement dans la présente affaire. La Cour a en effet considéré que, dans le cas d'une réglementation nationale qui vise à prévenir la double imposition des dividendes distribués par des sociétés résidentes, la situation des actionnaires non-résidents est comparable à celle des actionnaires résidents<sup>22</sup>.

44. La conséquence en est que, «pour que les bénéficiaires non-résidents ne soient pas confrontés à une restriction à la libre circulation des capitaux prohibée, en principe, par l'article [63 TFUE], l'État de résidence de la société distributrice doit veiller à ce que, *par rapport au mécanisme prévu par son droit national afin de prévenir ou d'atténuer l'imposition en chaîne ou la double imposition économique*<sup>23</sup>, les non-résidents soient soumis à un traitement équivalent à celui dont bénéficient les résidents»<sup>24</sup>.

45. Cependant, la réglementation suédoise en cause au principal ne vise pas à prévenir la double imposition des dividendes versés aux fonds de pension résidents. Rien dans la décision de renvoi ni dans les observations soumises à la Cour n'indique que l'impôt sur les sociétés payé par les sociétés distributrices de ces dividendes serait pris en compte pour le calcul de l'impôt auquel sont soumis ces fonds, ni qu'un crédit d'impôt leur serait accordé, ni enfin que les dividendes versés à ces fonds seraient exonérés. Au contraire, ces dividendes sont soumis, au même titre que d'autres revenus de capitaux, à l'impôt instauré par la loi (1990:661), même si le montant de cet impôt est calculé de manière indirecte.

46. Il faut noter à ce sujet que ni les règles du traité ni la jurisprudence de la Cour n'exigent des États membres, et notamment des États membres de résidence des sociétés distributrices des dividendes, de prévenir ou d'atténuer la double imposition économique de ces dividendes. Une telle obligation signifierait en effet qu'un tel État doit renoncer à son droit d'imposer un revenu généré par une activité économique exercée sur son territoire<sup>25</sup>.

47. Bien entendu, si, en droit suédois, il existe un autre mécanisme de prévention de la double imposition économique des dividendes versés aux actionnaires résidents, ce qu'il revient à la juridiction nationale de vérifier, il devrait être applicable au même titre aux dividendes versés aux actionnaires non-résidents. Cela ne semble cependant être ni l'objectif ni le résultat de la réglementation en cause au principal, c'est-à-dire celle concernant l'imposition des fonds de pension.

19 — Voir, en dernier lieu, arrêt *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249, point 59 et jurisprudence citée).

20 — Voir, parmi d'autres, arrêts *Verkooijen* (C-35/98, EU:C:2000:294); *Manninen* (C-319/02, EU:C:2004:484), et *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774).

21 — Voir, parmi d'autres, arrêts *Denkavit Internationaal et Denkavit France* (C-170/05, EU:C:2006:783); *Bouanich* (C-265/04, EU:C:2006:51); *Santander Asset Management SGIIC e.a.* (C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286), ainsi que *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company* (C-190/12, EU:C:2014:249).

22 — Arrêt *Santander Asset Management SGIIC e.a.* (C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 42 et jurisprudence citée).

23 — C'est moi qui souligne.

24 — Arrêt *Commission/Espagne* (C-487/08, EU:C:2010:310, point 52).

25 — Arrêt *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04, EU:C:2006:773, point 59).

48. Il est donc possible de transposer à la présente affaire, a contrario, la distinction qui a été faite au point 43 de l'arrêt *Santander Asset Management SGIIC e.a.*<sup>26</sup> entre la situation dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt et celle dans l'affaire *Truck Center*. La Cour a constaté dans cet arrêt que, dans l'affaire *Truck Center*, la différence de traitement consistait seulement dans la méthode de prélèvement de l'impôt, tandis que, dans l'affaire *Santander Asset Management SGIIC e.a.*, seuls les dividendes versés aux actionnaires non-résidents étaient imposés. Or, dans la présente affaire, les dividendes versés aux fonds de pension résidents sont également imposés.

49. La comparabilité des situations des contribuables résidents et non-résidents, constatée par la Cour dans les affaires concernant les mesures de prévention de la double imposition économique des dividendes, n'existe donc pas dans la présente affaire.

Les affaires concernant d'autres mesures fiscales

50. La Cour a déjà constaté à plusieurs autres occasions la comparabilité des situations nationales et transfrontalières en ce qui concerne l'application par les États membres des dispositions de leur droit interne en matière d'impôts directs. J'en donnerai quelques exemples pertinents afin de démontrer qu'il s'agissait de cas différents de la présente affaire.

51. Ainsi, premièrement, dans une affaire concernant l'imposition des dividendes versés aux fonds de pension en Finlande<sup>27</sup>, il était question de savoir si les fonds de pension résidents et non-résidents se trouvaient dans des situations comparables du point de vue de la règle nationale selon laquelle les dividendes obtenus et transférés aux réserves étaient considérés comme des dépenses déductibles du revenu imposable. L'effet de cette règle était que les dividendes versés aux fonds de pension résidents n'étaient en pratique pas imposés, contrairement aux dividendes versés aux fonds non-résidents qui ne pouvaient pas bénéficier de ladite règle.

52. La Cour est parvenue à la conclusion que les situations des fonds de pension résidents et non-résidents étaient comparables, car tant les uns que les autres transféraient leurs revenus aux réserves destinées au paiement des pensions de retraite, ce qui est la finalité spécifique de l'existence des fonds de pension<sup>28</sup>. La Cour a également observé que la législation nationale en cause aboutissait en pratique à n'imposer les dividendes que dans le chef des fonds de pension non-résidents<sup>29</sup>.

53. Cependant, la législation en cause dans l'affaire au principal ne prévoit aucun moyen permettant aux fonds de pension résidents de déduire les dividendes perçus de leur revenu imposable et n'exonère pas non plus ces dividendes de l'impôt, ni de jure, ni de facto. Cette législation n'est donc en rien analogue à celle en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Commission/Finlande*<sup>30</sup>.

54. Deuxièmement, il est de jurisprudence constante que les contribuables résidents et non-résidents se trouvent dans des situations comparables en ce qui concerne la possibilité de déduire les frais professionnels directement liés à la perception du revenu imposable<sup>31</sup>. Pourtant, la législation nationale en cause dans l'affaire au principal ne prévoit pas une telle possibilité pour les fonds de pension résidents. Cela me paraîtrait d'ailleurs difficile, vu la méthode indirecte de calcul de l'assiette de l'impôt prévue par cette législation.

26 — C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286.

27 — Arrêt *Commission/Finlande* (C-342/10, EU:C:2012:688).

28 — *Ibidem* (points 42 et 43). Voir, également, conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire *Commission/Finlande* (C-342/10, EU:C:2012:474, point 43).

29 — Arrêt *Commission/Finlande* (C-342/10, EU:C:2012:688, point 44, avec une référence au point 43 de l'arrêt *Santander Asset Management SGIIC e.a.*, C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, cité au point 48 des présentes conclusions).

30 — C-342/10, EU:C:2012:688.

31 — Voir, notamment, arrêt *Schröder* (C-450/09, EU:C:2011:198, point 40 et jurisprudence citée), ainsi que, s'agissant des fonds de pension, arrêt *Commission/Allemagne* (C-600/10, EU:C:2012:737, point 17).



55. S'il est vrai que, pour le calcul de l'assiette de l'impôt sur les revenus de capitaux des fonds de pension résidents, seul est pris en compte l'actif net, c'est-à-dire après déduction des dettes (du passif), il s'agit cependant d'une question tout à fait différente de celle de la déduction des frais professionnels, comme le souligne à juste titre le gouvernement suédois dans ses observations écrites.

56. Enfin, troisièmement, en ce qui concerne la comparabilité des situations du point de vue de la société distributrice des dividendes, je ne pense pas non plus que cette circonstance permette de constater l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux dans la présente affaire.

57. D'une part, la charge fiscale de l'impôt sur les dividendes pèse non pas sur la société distributrice, mais sur l'actionnaire.

58. D'autre part, les charges administratives liées à la retenue de l'impôt à la source ne me semblent pas pouvoir être considérées comme significatives pour une société par actions, qui doit disposer d'un appareil considérable pour gérer sa propre comptabilité et ses propres obligations fiscales. Dès lors, le constat selon lequel l'obligation de procéder à la retenue à la source sur les rémunérations versées aux prestataires de services, imposée à un simple destinataire de services, constitue une restriction à la libre prestation de services en ce qu'elle implique une charge administrative supplémentaire ainsi que des risques y afférents en matière de responsabilité<sup>32</sup> n'est pas transposable à la présente affaire.

#### Conclusion intermédiaire

59. Au vu de ce qui précède, je suis d'avis que la situation des fonds de pension résidents en Suède n'est pas comparable à celle des fonds de pension non-résidents du point de vue du système d'imposition des fonds résidents prévu par la loi (1990:661). L'article 63 TFUE, lu conjointement avec l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE, ne s'oppose donc pas à un tel système d'imposition.

#### *Remarques finales*

60. Je souhaiterais aborder encore quelques autres problèmes soulevés par la présente affaire, dans l'éventualité où la Cour déciderait de ne pas suivre ma proposition et parviendrait à la conclusion que les situations des fonds de pension résidents et non-résidents sont comparables au regard de la réglementation suédoise concernant l'imposition des revenus de capitaux des fonds résidents.

#### Sur le traitement désavantageux des fonds de pension non-résidents

61. Les parties au principal ainsi que les intéressés ayant déposé des observations écrites sont en désaccord sur le point de savoir si le système suédois d'imposition des fonds de pension comporte un traitement désavantageux des fonds non-résidents par rapport aux fonds résidents.

62. Effectivement, la question est discutable. D'une part, en règle générale, l'imposition des fonds résidents, basée sur le rendement des obligations d'État, semble être plus faible que l'imposition des revenus réels des fonds non-résidents provenant du versement des dividendes par les sociétés, car l'investissement dans des obligations d'État, qui comporte un moindre risque, est généralement moins rentable. D'autre part, les fonds résidents sont tenus d'acquitter l'impôt chaque année, indépendamment du fait qu'ils aient, ou non, perçu des dividendes, contrairement aux fonds

32 — Arrêt X (C-498/10, EU:C:2012:635, point 32).

non-résidents qui sont imposés uniquement sur des revenus réels. De plus, l'imposition des fonds résidents tient compte de la valeur de leurs investissements et, partant, aussi de l'augmentation de cette valeur, due par exemple à l'augmentation de la valeur des actions détenues, tandis que l'imposition des fonds non-résidents ne dépend que du montant des dividendes versés.

63. La juridiction de renvoi elle-même parvient, dans sa décision, à la conclusion selon laquelle le système d'imposition suédois peut avantager, certaines années, les fonds résidents et, d'autres années, les fonds non-résidents.

64. À mon avis, du point de vue du droit de l'Union, la question devrait être analysée de la manière suivante.

65. Comme je l'ai déjà mentionné ci-dessus<sup>33</sup>, selon une jurisprudence établie, un traitement fiscal moins favorable des dividendes versés aux non-résidents par rapport à ceux versés aux résidents peut, en principe, constituer une mesure interdite par l'article 63, paragraphe 1, TFUE, en tant que restriction à la libre circulation des capitaux. Il en est ainsi même si ledit traitement moins favorable est non pas systématique mais occasionnel<sup>34</sup>. L'appréciation du résultat défavorable d'une mesure fiscale nationale est une constatation de fait qui incombe aux juridictions nationales.

66. Dans le contexte de l'affaire au principal, l'assiette d'imposition des fonds de pension résidents en Suède est calculée en multipliant la valeur des actifs du fonds en début d'année par le rendement moyen des obligations d'État pour l'année civile qui précède immédiatement l'exercice fiscal en question. Un impôt de 15 % est ensuite appliqué à l'assiette ainsi définie<sup>35</sup>.

67. Pour les raisons exposées aux points 32 à 34 des présentes conclusions, appliquer le même système aux fonds de pension non-résidents, comme le voudrait le requérant au principal, n'est pas possible ou ne produirait pas l'effet recherché. Par conséquent, dans l'éventualité où la Cour conclurait à la comparabilité des situations des fonds de pension résidents et non-résidents dans la présente affaire, le moyen le plus approprié de vérifier si la réglementation nationale en cause est défavorable aux fonds non-résidents serait d'assimiler – tout à fait artificiellement à mon avis – le niveau d'imposition global des revenus de capitaux des fonds de pension résidents au niveau d'imposition des seuls revenus d'actions des fonds non-résidents.

68. Pour chaque versement de dividendes donnant lieu à l'imposition sous la forme d'une retenue à la source, il conviendrait donc de multiplier la valeur des actifs (actions) ayant donné droit à ces dividendes par le rendement moyen des obligations d'État suédoises pour l'année civile qui précède immédiatement l'exercice fiscal au cours duquel ce versement a eu lieu et de calculer 15 % de la somme ainsi obtenue. Si le montant de l'impôt sur les dividendes effectivement payé par le fonds non-résident dépassait ces 15 %, celui-ci aurait droit au remboursement de l'excédent, en tant qu'impôt perçu en violation du droit de l'Union.

69. Il reviendrait également à la juridiction de renvoi d'apprécier si les fonds de pension non-résidents ont subi un désavantage en trésorerie en raison du fait que l'impôt sur les dividendes dû par ces fonds est retenu à la source lors du versement de ces dividendes, alors que l'impôt sur les revenus de capitaux n'est payé par les fonds résidents qu'annuellement. En effet, un tel désavantage peut constituer une restriction contraire à l'article 63, paragraphe 1, TFUE<sup>36</sup>. Cependant, ce désavantage de

33 — Voir points 18 et 19 des présentes conclusions.

34 — Voir, en ce sens, bien que concernant un domaine différent, arrêt Talotta (C-383/05, EU:C:2007:181, point 31 et jurisprudence citée).

35 — Voir points 8 et 9 des présentes conclusions.

36 — Voir, en ce sens, arrêt Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, points 152 à 154).

trésorerie pourrait s'avérer insignifiant en raison du fait que les fonds de pension résidents en Suède ont l'obligation, comme le soulignent les gouvernements suédois et allemand dans leurs observations écrites, d'acquitter des acomptes mensuels sur le montant définitif de l'impôt sur les revenus de capitaux<sup>37</sup>.

Sur la justification de la mesure

70. Si la Cour devait juger que les fonds de pension résidents en Suède et les fonds de pension non-résidents qui perçoivent des dividendes de sociétés résidentes se trouvent dans des situations objectivement comparables et que les fonds non-résidents sont, même potentiellement, défavorisés en raison de la différence dans l'imposition des revenus provenant de ces dividendes entre les fonds résidents et non-résidents, elle devrait alors vérifier si cette différence de traitement est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

71. Il ressort de la décision de renvoi que, parmi les justifications possibles, la défenderesse au principal a soulevé devant la juridiction de renvoi la nécessité de maintenir le système de retraite suédois. Cependant, le problème du point de vue du droit de l'Union découle non pas du système de retraite suédois, ni même du système d'imposition des fonds de pension résidents, mais du fait que les fonds de pension non-résidents sont imposés de manière moins avantageuse. Or, la suppression de ce désavantage ne nécessite pas, à mon avis, de renoncer au système suédois concernant les fonds de pension résidents, mais demande tout au plus de renoncer à une partie des revenus fiscaux provenant des dividendes perçus par les fonds non-résidents.

72. Le gouvernement suédois invoque encore, dans ses observations écrites, la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre le Royaume de Suède et le Royaume des Pays-Bas. Selon ce gouvernement, la convention fiscale conclue avec le Royaume des Pays-Bas ne permet pas d'appliquer le système d'imposition suédois des fonds de pension résidents aux fonds néerlandais. Cependant, il s'agirait non pas de leur appliquer ce système dans sa totalité, mais seulement d'aligner leur charge fiscale sur celle supportée par les fonds résidents en Suède. Cela ne me paraît pas contraire à la convention fiscale conclue entre le Royaume de Suède et le Royaume des Pays-Bas ni, en général, à la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre ces deux États membres.

73. Enfin, le gouvernement allemand soulève, dans ses observations écrites, la nécessité de garantir l'efficacité du recouvrement des impôts. Selon ce gouvernement, la retenue de l'impôt à la source est une technique de recouvrement simple et efficace, tant du point de vue de l'administration fiscale que de celui des contribuables, et qui est particulièrement bien adaptée aux contribuables non-résidents. Cependant, il n'est pas nécessaire de renoncer à cette technique de recouvrement de l'impôt pour aligner la charge fiscale des fonds de pension non-résidents sur celle des fonds résidents. En effet, il suffit de calculer la charge fiscale théorique d'un fonds de pension résident sur la valeur des actifs ayant donné droit au dividende et de limiter la retenue à ce montant s'il s'avère moins élevé que 15 % de ce dividende. Ce calcul ne représenterait pas une charge administrative excessive pour la société distributrice des dividendes, les données nécessaires, c'est-à-dire le rendement des obligations d'État de l'année précédente et la valeur des actions détenues par le fonds non-résident au moment du versement des dividendes, étant connues.

37 — Voir, en ce sens, arrêt *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, point 49) ainsi que conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:513, points 48 et 49).

74. Ainsi, si la Cour devait constater dans la présente affaire l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux, interdite par l'article 63, paragraphe 1, TFUE, cette restriction ne serait justifiée, selon moi, par aucune raison impérieuse d'intérêt général. Cela étant, comme je l'ai indiqué ci-dessus, je suis d'avis qu'une telle restriction n'existe pas, car la différence de traitement entre les fonds de pension résidents en Suède et les fonds non-résidents concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables et relève, de ce fait, de la dérogation contenue à l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE.

### **Conclusion**

75. Au vu de tout ce qui précède, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante à la question posée par la Cour suprême administrative (Högsta förvaltningsdomstolen):

L'article 63, paragraphe 1, TFUE, lu en combinaison avec l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE, ne s'oppose pas à une réglementation nationale selon laquelle les dividendes versés par une société résidente font l'objet d'une retenue à la source si l'actionnaire est un non-résident, alors que, dans le cas d'un actionnaire résident, ces dividendes font l'objet d'une imposition globale, calculée forfaitairement sur la base d'un rendement fictif qui vise à imposer de manière uniforme la totalité des revenus de capitaux d'une catégorie donnée de contribuables résidents.