

ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

11 décembre 2008<sup>\*</sup>

Dans l'affaire C-285/07,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Bundesfinanzhof (Allemagne), par décision du 7 mars 2007, parvenue à la Cour le 14 juin 2007, dans la procédure

**A.T.**

contre

**Finanzamt Stuttgart-Körperschaften,**

en présence de:

**Bundesministerium der Finanzen,**

LA COUR (première chambre),

composée de M. P. Jann (rapporteur), président de chambre, MM. A. Tizzano, A. Borg Barthet, E. Levits et J.-J. Kasel, juges,

<sup>\*</sup> Langue de procédure: l'allemand.

A.T.

avocat général: M<sup>me</sup> E. Sharpston,  
greffier: M. B. Fülöp, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 17 avril 2008,

considérant les observations présentées:

- pour A.T., par M<sup>es</sup> M. Schaden et H. Winkler, Rechtsanwälte, ainsi que M. W. Schön, Professor,
  
- pour le gouvernement allemand, par MM. M. Lumma et C. Blaschke, en qualité d'agents,
  
- pour la Commission des Communautés européennes, par MM. R. Lyal et W. Mölls, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 6 novembre 2008,

rend le présent

### **Arrêt**

- <sup>1</sup> La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents (JO L 225, p. 1), ainsi que des articles 43 CE et 56 CE.
- <sup>2</sup> Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant A.T. au Finanzamt Stuttgart-Körperschaften (autorité fiscale compétente pour les sociétés sise à Stuttgart, ci-après le «Finanzamt») au sujet de la décision de ce dernier de taxer, dans le contexte d'un échange d'actions transfrontalier, une plus-value d'apport.

### **Le cadre juridique**

#### *La réglementation communautaire*

- <sup>3</sup> La directive 90/434 vise, selon son premier considérant, à garantir que les opérations de restructuration de sociétés de différents États membres, telles que les fusions,

scissions, apports d'actifs et échanges d'actions, ne soient pas entravées par des restrictions, des désavantages ou des distorsions particuliers découlant des dispositions fiscales des États membres.

- 4 À cet effet, cette directive instaure un régime suivant lequel lesdites opérations ne peuvent pas, en elles-mêmes, donner lieu à une imposition. Les éventuelles plus-values afférentes à ces opérations peuvent, en principe, être imposées, mais uniquement au moment où elles sont effectivement réalisées.
- 5 Les quatre premiers considérants ainsi que le neuvième considérant de la directive 90/434 sont libellés comme suit:

«considérant que les fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents peuvent être nécessaires pour créer dans la Communauté des conditions analogues à celles d'un marché intérieur et pour assurer ainsi l'établissement et le bon fonctionnement du marché commun; que ces opérations ne doivent pas être entravées par des restrictions, des désavantages ou des distorsions particuliers découlant des dispositions fiscales des États membres; qu'il importe, par conséquent, d'instaurer pour ces opérations des règles fiscales neutres au regard de la concurrence afin de permettre aux entreprises de s'adapter aux exigences du marché commun, d'accroître leur productivité et de renforcer leur position concurrentielle sur le plan international;

considérant que des dispositions d'ordre fiscal pénalisent actuellement ces opérations par rapport à celles qui intéressent des sociétés d'un même État membre; qu'il est nécessaire d'éliminer cette pénalisation;

considérant qu'il n'est pas possible d'atteindre cet objectif par une extension au plan communautaire des régimes internes en vigueur dans les États membres, les différences entre ces régimes étant susceptibles de provoquer des distorsions; que seul un régime fiscal commun peut constituer une solution satisfaisante à cet égard;

considérant que le régime fiscal commun doit éviter une imposition à l'occasion d'une fusion, d'une scission, d'un apport d'actifs ou d'un échange d'actions, tout en sauvegardant les intérêts financiers de l'État de la société apporteuse ou acquise;

[...]

considérant qu'il convient de prévoir la faculté pour les États membres de refuser le bénéfice de l'application de la présente directive lorsque l'opération de fusion, de scission, d'apport d'actifs ou d'échange d'actions a pour objectif la fraude ou l'évasion fiscales [...]

- 6 L'article 2, sous d), de la directive 90/434 définit l'«échange d'actions» comme «l'opération par laquelle une société acquiert, dans le capital social d'une autre société, une participation ayant pour effet de lui conférer la majorité des droits de vote de cette société, moyennant l'attribution aux associés de l'autre société, en échange de leurs titres, de titres représentatifs du capital social de la première société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres qui sont remis en échange».

- 7 Selon l'article 2, sous g) et h), de cette directive, il convient d'entendre par «société acquise» «la société dans laquelle une autre société acquiert une participation, moyennant un échange de titres», et par «société acquérante» «la société qui acquiert une participation, moyennant un échange de titres».
- 8 L'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 90/434, qui figure sous le titre II de celle-ci relatif aux règles applicables aux fusions, scissions et échanges d'actions, prévoit:

«1. L'attribution, à l'occasion d'une fusion, d'une scission ou d'un échange d'actions, de titres représentatifs du capital social de la société bénéficiaire ou acquérante à un associé de la société apporteuse ou acquise, en échange de titres représentatifs du capital social de cette dernière société, ne doit, par elle-même, entraîner aucune imposition sur le revenu, les bénéfices ou les plus-values de cet associé.

2. Les États membres subordonnent l'application du paragraphe 1 à la condition que l'associé n'attribue pas aux titres reçus en échange une valeur fiscale plus élevée que celle que les titres échangés avaient immédiatement avant la fusion, la scission ou l'échange d'actions.

L'application du paragraphe 1 n'empêche pas les États membres d'imposer le profit résultant de la cession ultérieure des titres reçus de la même manière que le profit qui résulte de la cession des titres existant avant l'acquisition.

Par ‘valeur fiscale’, on entend la valeur qui servirait de base pour le calcul éventuel d’un profit ou d’une perte entrant en compte pour l’assiette d’un impôt frappant le revenu, les bénéfices ou les plus-values de l’associé de la société.»

- 9 L’article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434 dispose notamment qu’un État membre peut refuser d’appliquer tout ou partie des dispositions du titre II de cette directive ou en retirer le bénéfice lorsque l’opération d’échange d’actions a comme objectif principal ou comme l’un de ses objectifs principaux la fraude ou l’évasion fiscales.

#### *La réglementation allemande*

- 10 L’article 23, paragraphe 4, de la loi relative à la fiscalité des restructurations d’entreprises (Umwandlungssteuergesetz), du 28 octobre 1994 (BGBl. 1994 I, p. 3267, ci-après l’«UmwStG»), telle que modifiée, régit l’apport de parts détenues dans une société de capitaux de l’Union européenne telle que définie à l’article 3 de la directive 90/434 quant à ses éléments caractéristiques à une autre société de capitaux de l’Union.
- 11 Ainsi, s’il peut être démontré que, à la suite d’un tel apport, la société de capitaux qui en bénéficie dispose directement, du fait de sa participation, calculée en tenant compte des parts apportées, de la majorité des droits de vote dans la société dont elle a reçu des parts, l’évaluation des parts que reçoit la société de capitaux bénéficiant de l’apport est soumise, par analogie, à l’article 20, paragraphe 2, première à quatrième et sixième phrases, de l’UmwStG et l’évaluation des nouvelles parts que l’apporteur

reçoit de la société bénéficiaire de l'apport est régie, par analogie, par l'article 20, paragraphe 4, première phrase, de l'UmwStG.

- <sup>12</sup> En vertu de l'article 20, paragraphe 2, première phrase, de l'UmwStG, la société de capitaux peut évaluer le patrimoine d'exploitation apporté à sa valeur comptable ou à une valeur supérieure à celle-ci. Aux termes de la deuxième phrase de cette disposition, l'évaluation à la valeur comptable est également licite lorsque le patrimoine d'exploitation apporté doit, en vertu de règles du droit commercial, être inscrit au bilan comptable à une valeur supérieure.
- <sup>13</sup> L'article 20, paragraphe 4, première phrase, de l'UmwStG dispose que la valeur à laquelle la société de capitaux évalue le patrimoine d'exploitation apporté est réputée constituer, pour l'apporteur, le prix de cession et le coût d'acquisition des parts de la société. En posant cette dernière règle, l'UmwStG impose le double report des valeurs comptables, règle selon laquelle l'apporteur ne peut maintenir la valeur comptable des parts ayant fait l'objet de l'apport que si la société de capitaux qui bénéficie de cet apport évalue elle-même lesdites parts à leur valeur comptable. L'UmwStG ne fait sur ce point aucune différence entre les apports réalisés en Allemagne et ceux effectués à l'étranger, ces deux cas de figure étant traités de manière identique.

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

- <sup>14</sup> A.T., une société anonyme allemande, comptait dans son groupe d'entreprises C-GmbH, une société à responsabilité limitée allemande, dont elle détenait 89,5 % des parts.



- 15 Le 28 avril 2000, A.T. a apporté cette participation à une société anonyme française, G-SA, en contrepartie de l'octroi d'actions nouvelles de cette société, actions représentant 1,47 % du capital social et résultant d'une augmentation de capital. Ces actions, dont le cours en bourse a par la suite fortement chuté, devaient ensuite être cédées dans les cinq ans, en vertu de dispositions régissant la surveillance des marchés financiers.
- 16 Comme les parts détenues dans C-GmbH par A.T., sa société mère, ont, à la suite de leur cession, été évaluées au bilan comptable et fiscal de G-SA non à leur valeur comptable telle que retenue jusqu'alors au bilan fiscal de A.T., mais à leur valeur vénale, telle que fixée dans le contrat d'apport, le Finanzamt, s'appuyant sur les articles 23, paragraphe 4, première phrase, et 20, paragraphe 4, première phrase, de l'UmwStG, ainsi que sur une instruction y afférente du Bundesministerium der Finanzen (BMF — ministère fédéral des Finances), a refusé à A.T., dans le cadre de son imposition pour l'année 2000, le maintien, pour les actions qu'elle a acquises en contrepartie dans le capital de G-SA, des valeurs comptables historiques des parts cédées dans C-GmbH. Le Finanzamt a dès lors considéré l'opération d'apport comme imposable et taxé en conséquence une plus-value d'apport correspondant à la différence entre les coûts initiaux d'acquisition des parts dans C-GmbH et leur valeur vénale.
- 17 Le recours juridictionnel formé par A.T. contre les décisions fiscales prises en vertu de ces dispositions a été accueilli en première instance. Le Finanzamt s'est alors pourvu en «Revision» devant la juridiction de renvoi. Cette dernière estime que, par application de l'UmwStG, il y a lieu de rejeter le recours de A.T. En effet, selon l'UmwStG, les parts détenues dans C-GmbH auraient dû être valorisées à leur valeur comptable au bilan de G-SA, ce qui, par ailleurs, aurait été possible selon le droit français.
- 18 Ayant toutefois des doutes quant à la compatibilité avec le droit communautaire de l'exigence du double report des valeurs comptables en cas d'apports transfrontaliers,

le Bundesfinanzhof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- «1) L'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive [90/434] s'oppose-t-il aux dispositions fiscales d'un État membre voulant que, lorsque les parts détenues dans une société de capitaux de l'UE sont apportées à une autre société de capitaux de l'UE, l'apporteur ne puisse maintenir la valeur comptable des parts ayant fait l'objet de l'apport que si la société de capitaux qui bénéficie de cet apport évalue elle-même lesdites parts à leur valeur comptable [double report des valeurs comptables ('doppelte Buchwertverknüpfung')]?
  
- 2) En cas de réponse négative à la première question: la réglementation qui précède est-elle en contradiction avec les articles 43 CE et 56 CE, bien que le double report des valeurs comptables soit également exigé lorsque les parts détenues dans une société de capitaux sont apportées à une société de capitaux soumise à une obligation fiscale illimitée?»

### **Sur les questions préjudicielles**

- <sup>19</sup> Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 90/434 s'oppose à une réglementation d'un État membre selon laquelle un échange d'actions donne lieu à une imposition, dans le chef des associés de la société acquise, des plus-values d'apport correspondant à la différence entre les coûts initiaux d'acquisition des parts apportées et leur valeur vénale, à moins que la société acquérante ne reporte la valeur comptable historique des parts apportées dans son propre bilan fiscal.

- 20 D'emblée, il convient de rappeler que, selon l'article 8, paragraphe 1, de la directive 90/434, l'attribution, à l'occasion d'un échange d'actions, de titres représentatifs du capital social de la société acquérante à un associé de la société acquise, en échange de titres représentatifs du capital social de cette dernière société, ne doit, par elle-même, entraîner aucune imposition sur le revenu, les bénéfices ou les plus-values de cet associé.
- 21 Par cet impératif de neutralité fiscale à l'égard des associés de la société acquise, la directive 90/434 vise, ainsi qu'il ressort de ses premier et quatrième considérants, à garantir qu'un échange d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents ne soit pas entravée par des restrictions, des désavantages ou des distorsions particuliers découlant des dispositions fiscales des États membres.
- 22 Toutefois, cet impératif de neutralité fiscale n'est pas inconditionnel. En effet, selon l'article 8, paragraphe 2, de la directive 90/434, les États membres subordonnent l'application du paragraphe 1 dudit article à la condition que l'associé n'attribue pas aux titres reçus en échange une valeur fiscale plus élevée que celle que les titres échangés avaient immédiatement avant l'échange d'actions.
- 23 Or, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi et notamment de la première question préjudicielle, selon la réglementation allemande en cause au principal, l'associé de la société acquise ne peut maintenir pour les titres reçus en échange la valeur comptable des parts apportées que si la société acquérante évalue également lesdites parts à leur valeur comptable historique.

- 24 Le gouvernement allemand fait à cet égard valoir qu'une telle exigence de double report des valeurs comptables est compatible avec la directive 90/434, celle-ci laissant, par son silence à l'égard de la valorisation des parts apportées au bilan de la société acquérante, une marge de transposition aux États membres.
- 25 Une telle interprétation de ladite directive ne saurait être retenue.
- 26 Tout d'abord, il y a lieu de constater que le libellé impératif et clair de l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 90/434 ne fait aucunement apparaître la volonté du législateur communautaire de laisser aux États membres une marge de transposition permettant à ceux-ci de subordonner la neutralité fiscale prévue en faveur des associés de la société acquise à des conditions supplémentaires.
- 27 En outre, laisser aux États membres une telle marge de transposition irait à l'encontre de l'objet même de cette directive, qui, ainsi que cela ressort déjà du titre et, notamment, du troisième considérant de celle-ci, consiste à établir un régime fiscal commun au lieu d'étendre au plan communautaire les régimes internes en vigueur dans les États membres, les différences entre ces régimes étant susceptibles de provoquer des distorsions.
- 28 Au surplus, subordonner la neutralité fiscale d'un échange d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, telle que prévue à l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 90/434, à la condition supplémentaire que la société acquérante reporte la valeur comptable historique des parts apportées dans son bilan fiscal serait

contraire à l'objectif de cette directive, qui consiste à éliminer les obstacles fiscaux aux restructurations transfrontalières d'entreprises, en assurant que des éventuelles augmentations de valeur de parts sociales ne soient pas taxées avant leur réalisation effective (voir, à cet égard, arrêt du 5 juillet 2007, Kofoed, C-321/05, Rec. p. I-5795, point 32).

29 Le gouvernement allemand fait cependant valoir que la réglementation allemande en cause au principal contribue à l'objectif de la directive 90/434, consistant en l'octroi d'un report d'imposition et non en une exonération définitive. L'exigence du double report des valeurs comptables en cas d'échange transfrontalier de parts viserait précisément à empêcher que l'imposition — unique — ne soit contournée par le transfert des parts hors des frontières, aboutissant alors à une absence totale d'imposition de la cession de parts, tant à l'égard de la société acquérante étrangère que de la société apporteuse nationale.

30 Dans la mesure où ledit gouvernement entend ainsi faire valoir que la réglementation allemande en cause au principal est nécessaire afin de prévenir qu'une imposition, même à un stade postérieur à l'échange de parts, soit, en définitive, contournée, il convient de rappeler que la Cour a déjà eu l'occasion de constater que les États membres doivent accorder les avantages fiscaux prévus par la directive 90/434 aux opérations d'échange d'actions visées à l'article 2, sous d), de celle-ci à moins que ces opérations aient comme objectif principal ou comme l'un de leurs objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales au sens de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de ladite directive (arrêt du 17 juillet 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Rec. p. I-4161, point 40).

31 Or, ce n'est qu'à titre exceptionnel et dans des cas particuliers que les États membres peuvent, en vertu de l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434, refuser d'appliquer tout ou partie des dispositions de cette directive ou en retirer le bénéfice (arrêt Kofoed, précité, point 37). Pour vérifier si l'opération envisagée a un tel

objectif, les autorités nationales compétentes ne sauraient se contenter d'appliquer des critères généraux prédéterminés, mais doivent procéder, au cas par cas, à un examen global de celle-ci (arrêt Leur-Bloem, précité, point 41).

<sup>32</sup> Dès lors, il y a lieu de constater qu'une réglementation fiscale d'un État membre qui, à l'instar de celle en cause au principal, refuse de manière générale d'accorder les avantages fiscaux prévus par la directive 90/434 aux opérations d'échange d'actions couvertes par celle-ci, au seul motif que la société acquérante n'a pas évalué, dans son bilan fiscal, les parts apportées à leur valeur comptable historique, ne saurait avoir pour fondement l'article 11, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/434 et, à ce titre, être considérée compatible avec celle-ci.

<sup>33</sup> Dans ce contexte, il convient par ailleurs de relever que, sans avoir été contredite sur ce point par le gouvernement allemand, A.T. fait valoir, dans ses observations, que l'opération d'échange d'actions en cause au principal n'a eu lieu que pour satisfaire aux règles boursières américaines et que G-SA a conservé jusque-là les parts de C-GmbH qu'elle a acquises.

<sup>34</sup> Pour autant que la réglementation en cause au principal vise, ainsi que l'a fait valoir le gouvernement allemand lors de l'audience, non seulement à prévenir des abus, mais également à permettre une imposition dans des hypothèses dans lesquelles il s'avérerait qu'il existe une lacune dans le système d'imposition, force est de constater que permettre à un État membre de combler de manière unilatérale de telles lacunes, à supposer qu'elles existent, risquerait de faire échec à la réalisation de l'objet de la directive 90/434 qui, ainsi que cela a été rappelé au point 27, consiste à établir un régime fiscal commun.

35 À cet égard, il y a lieu de rappeler que la directive 90/434 elle-même vise, selon son quatrième considérant, à sauvegarder les intérêts financiers de l'État de la société acquise. Ainsi, l'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 90/434 dispose que l'application du paragraphe 1 dudit article n'empêche pas les États membres d'imposer le profit résultant de la cession ultérieure des titres reçus de la même manière que le profit qui résulte de la cession des titres existant avant l'acquisition.

36 Or, ainsi que l'observe la Commission des Communautés européennes, le fait que, dans l'affaire au principal, le droit boursier contraigne A.T. à procéder à des cessions ultérieures des parts reçues en contrepartie et que le cours en bourse des actions de G-SA a fortement chuté ne justifie pas de prendre le seul échange de parts comme fait générateur d'une imposition, les réserves latentes restant non réalisées à cette date.

37 Par ailleurs, il convient de noter que, ainsi que l'admet le gouvernement allemand, ce n'est pas le fisc allemand qui bénéficierait, aux fins d'une imposition lors d'une cession ultérieure des parts apportées, du report, au chef de la société acquérante, de la valeur comptable historique desdites parts, mais, au mieux, le fisc français, ce qui laisse encore moins apparaître un intérêt propre à la législation allemande de poser une telle exigence.

38 Il est, au demeurant, d'autant plus difficile de déceler un réel intérêt dans cette exigence du double report de la valeur comptable historique des parts apportées que, ainsi que l'ont relevé A.T. et la Commission dans leurs observations écrites respectives

et l'a confirmé le gouvernement allemand lors de l'audience, entre-temps l'UmwStG a été modifié en ce sens que ladite exigence ne s'applique plus, depuis l'année 2007, aux échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents.

39 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 90/434 s'oppose à une réglementation d'un État membre selon laquelle un échange d'actions donne lieu à une imposition, dans le chef des associés de la société acquise, des plus-values d'apport correspondant à la différence entre les coûts initiaux d'acquisition des parts apportées et leur valeur vénale, à moins que la société acquérante ne reporte la valeur comptable historique des parts apportées dans son propre bilan fiscal.

40 Eu égard à la réponse apportée à la première question préjudicielle, il n'y a pas lieu de répondre à la seconde question.

### **Sur les dépens**

41 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.



Par ces motifs, la Cour (première chambre) dit pour droit:

**L'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, s'oppose à une réglementation d'un État membre selon laquelle un échange d'actions donne lieu à une imposition, dans le chef des associés de la société acquise, des plus-values d'apport correspondant à la différence entre les coûts initiaux d'acquisition des parts apportées et leur valeur vénale, à moins que la société acquérante ne reporte la valeur comptable historique des parts apportées dans son propre bilan fiscal.**

Signatures