



## Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

23 janvier 2014\*

«Fiscalité — Impôt sur les sociétés — Transfert des parts d'une société de personnes dans une société de capitaux — Valeur comptable — Valeur estimée — Convention de prévention de la double imposition — Imposition immédiate de plus-values latentes — Différence de traitement — Restriction à la libre circulation des capitaux — Préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres — Proportionnalité»

Dans l'affaire C-164/12,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Finanzgericht Hamburg (Allemagne), par décision du 26 janvier 2012, parvenue à la Cour le 3 avril 2012, dans la procédure

**DMC Beteiligungsgesellschaft mbH**

contre

**Finanzamt Hamburg-Mitte,**

LA COUR (première chambre),

composée de M. A. Tizzano, président de chambre, MM. A. Borg Barthet, E. Levits (rapporteur), M<sup>me</sup> M. Berger et M. S. Rodin, juges,

avocat général: M. N. Wahl,

greffier: M. K. Malacek, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 19 septembre 2013,

considérant les observations présentées:

- pour DMC Beteiligungsgesellschaft mbH, par M<sup>es</sup> O.-F. Graf Kerssenbrock et H. Bley, Rechtsanwälte,
- pour le Finanzamt Hamburg-Mitte, par M<sup>me</sup> M. Grote, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement allemand, par M. T. Henze, M<sup>me</sup> A. Wiedmann et M. J. Möller, en qualité d'agents,
- pour la Commission européenne, par MM. W. Mölls et W. Roels, en qualité d'agents,

\* Langue de procédure: l'allemand.

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,  
rend le présent

### Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 49 TFUE.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant DMC Beteiligungsgesellschaft mbH, société de droit autrichien ayant son siège à Vienne (Autriche) et successeur en droit de Schillhuber Beteiligungsgesellschaft mbH (ci-après «S-GmbH») et de Klausnitzer Ges.mbH (ci-après «K-GmbH»), au Finanzamt Hamburg-Mitte (ci-après le «Finanzamt») au sujet de la détermination d'un bénéfice de cession dans le cadre de la fixation de l'impôt sur les bénéfices d'une société allemande en commandite simple pour l'année fiscale 2000.

### Le cadre juridique

#### *Le droit allemand*

- 3 L'article 6, paragraphe 1, point 1, troisième phrase, de la loi relative à l'impôt sur les revenus (Einkommensteuergesetz) définit la notion de valeur estimée d'un bien économique comme la somme que prêterait l'acheteur de l'entreprise dans sa totalité à ce bien économique, pris individuellement, dans le cadre de la valeur globale de ladite entreprise. La valeur estimée doit être distinguée de la valeur comptable qui est la valeur d'un actif telle qu'elle figure dans le bilan d'une entreprise, à savoir minorée, notamment, du montant des amortissements. La valeur comptable n'est jamais supérieure à la valeur estimée.
- 4 L'article 20 de la loi relative à la transformation des sociétés de capitaux (Umwandlungssteuergesetz), du 11 octobre 1995 (BGBl. 1995 I, p. 1250), dans sa version applicable aux faits au principal (ci-après l'«UmwStG 1995»), était rédigé comme suit:

«(1) Lorsqu'une entreprise, une partie d'entreprise ou une participation d'un coentrepreneur est cédée en apport à une société de capitaux soumise de manière illimitée à l'impôt des sociétés [article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, point 1, de la loi relative à l'impôt des sociétés (Körperschaftsteuergesetz)] et que l'apporteur reçoit en échange de nouvelles parts de la société (apport en nature), le patrimoine social apporté et les nouvelles parts sociales sont évalués conformément aux paragraphes suivants [...]

(2) La société de capitaux peut fixer la valeur du patrimoine social apporté à sa valeur comptable ou à une valeur plus élevée [...]

(3) La société de capitaux doit fixer la valeur du patrimoine social apporté à sa valeur estimée lorsque, au moment de l'apport en nature, la République fédérale d'Allemagne n'a pas le droit d'imposer le bénéfice tiré de la cession des parts sociales accordées à l'apporteur.

(4) La valeur à laquelle la société de capitaux estime les actifs sociaux donnés en apport est considérée pour l'apporteur comme le prix de cession et le coût d'acquisition des parts sociales.

[...]

(6) Dans les cas visés au paragraphe 3, l'article 21, paragraphe 2, troisième à sixième phrases, s'applique par analogie pour le sursis au paiement de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt des sociétés qui sont dus.»

- 5 L'article 21, paragraphe 2, troisième à sixième phrases, de l'UmwStG 1995 prévoyait:

«Dans les cas visés à la première phrase, points 1, 2 et 4, le paiement de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt des sociétés, dû au titre du bénéfice de cession, peut être réparti sur plusieurs années à raison d'au moins un cinquième par an à condition que ces versements partiels soient garantis. Aucun intérêt n'est perçu en cas de sursis de paiement. Toute cession de parts au cours du sursis met fin à celui-ci avec effet immédiat. La cinquième phrase s'applique par analogie lorsque, au cours du sursis, la société de capitaux dont les parts sont détenues est dissoute et mise en liquidation ou lorsque le capital de cette société est réduit et remboursé aux actionnaires ou lorsqu'elle a fait l'objet d'une transformation au sens de la deuxième ou de la quatrième partie de la loi.»

*La convention de prévention de la double imposition*

- 6 L'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 2 et 3, de la convention entre la République fédérale d'Allemagne et la République d'Autriche en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, ainsi qu'en matière d'impôts sur les exploitations industrielles et commerciales et d'impôts fonciers, du 4 octobre 1954 (BGBl. 1955 II, p. 750, ci-après la «DBA 1954»), était rédigé comme suit:

«(2) Une personne physique possède un domicile au sens de la présente convention dans l'État signataire dans lequel elle occupe un logement dans des conditions qui permettent de conclure qu'elle conservera et utilisera ce logement. Lorsqu'elle ne possède aucun domicile dans un des États signataires, c'est le lieu de sa résidence habituelle qui est considéré comme domicile.

(3) Dans le cas d'une personne morale, est considéré comme domicile au sens de la présente convention le lieu où sont dirigées ses activités. Lorsque ce lieu ne se trouve dans aucun des États signataires, c'est le lieu où est établi son siège qui est considéré comme domicile.»

- 7 L'article 4 de la DBA 1954 prévoyait:

«(1) Lorsqu'une personne domiciliée dans un des États signataires perçoit, en qualité d'entrepreneur ou de coentrepreneur des revenus en provenance d'une entreprise commerciale ou industrielle dont les activités s'étendent au territoire de l'autre État, ce dernier est fondé à imposer ces revenus uniquement dans la mesure où ils sont imputables à un établissement de l'entreprise situé sur son territoire.

(2) À cette fin, doivent être attribués à l'établissement les revenus qu'il aurait perçus en tant qu'entreprise autonome au moyen d'une activité identique ou similaire aux mêmes conditions ou à des conditions similaires et sans aucun lien de dépendance vis-à-vis de l'entreprise dont elle est un établissement.

(3) Est un établissement au sens de la présente convention toute entité stable de l'entreprise commerciale ou industrielle exerçant en tout ou en partie les activités de cette entreprise.

(4) Le paragraphe 1 s'applique aux revenus obtenus grâce à la gestion et à l'utilisation directe de l'entreprise commerciale ou industrielle, aux revenus obtenus par la location, la mise à disposition ou toute autre forme d'utilisation de celle-ci et aux revenus provenant de la vente de toute une entreprise, d'une participation à cette entreprise, d'une partie de l'entreprise ou d'un objet utilisé dans celle-ci.»

8 L'article 7 de la DBA 1954 disposait:

«(1) Lorsqu'une personne domiciliée dans un des États signataires perçoit des revenus provenant de la cession d'une participation importante dans une société de capitaux dont le siège de direction est sis dans l'autre État, c'est l'État du siège qui a le droit d'imposer ces revenus.

(2) Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsqu'une personne domiciliée dans un des États signataires possède un établissement dans l'autre État et perçoit les revenus par le truchement de celui-ci. En pareil cas, c'est l'autre État qui a le droit d'imposer ces revenus (article 4).»

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

- 9 Jusqu'au 28 août 2001, DMC Design for Media and Communication GmbH & Co. KG (ci-après «DMC KG») était une société en commandite simple ayant son siège à Hambourg (Allemagne). En tant que société de personnes, ses commanditaires étaient alors K-GmbH et S-GmbH, anciennement Hubert Schillhuber (ci-après «HS»). Son commandité était DMC Design for Media and Communication GmbH (ci-après «DMC GmbH»), société de droit allemand. Les parts de cette dernière société de capitaux étaient détenues, jusqu'au 28 novembre 2000, pour moitié par K-GmbH et pour moitié par HS, respectivement pour un montant de 50 000 marks allemands (DEM).
- 10 Le 28 novembre 2000, HS a apporté les parts qu'il détenait dans DMC GmbH ainsi que dans DMC KG à S-GmbH.
- 11 Par acte notarié du 28 août 2001, le capital social de DMC GmbH a été augmenté de 100 000 DEM, passant ainsi à 200 000 DEM.
- 12 Cette augmentation s'est réalisée par l'apport en nature des parts que détenaient K-GmbH et S-GmbH dans DMC KG. En échange de la cession de ces parts, K-GmbH et S-GmbH ont obtenu des parts sociales dans le capital de DMC GmbH, en tant que société repreneuse. La valeur comptable des parts de chacune de ces sociétés apportées a été fixée, respectivement, à 50 000 DEM. Le transfert des parts à DMC GmbH est intervenu de manière rétroactive au 1<sup>er</sup> janvier 2001, c'est-à-dire à la date du transfert fiscal du 31 décembre 2000.
- 13 L'ensemble des parts de DMC KG ayant été transféré à DMC GmbH, la société en commandite simple a été dissoute. Le patrimoine d'exploitation apporté par K-GmbH et S-GmbH a été comptabilisé dans le bilan de reprise de DMC GmbH à sa valeur comptable.
- 14 Au cours d'un contrôle fiscal, le Finanzamt a été amené à déterminer la base d'imposition de DMC KG pour l'année fiscale 2000.
- 15 Constatant que les commanditaires de DMC KG, en tant que coentrepreneurs assujettis à l'impôt sur les bénéfices, ne disposaient plus d'un établissement sur le territoire allemand à la suite de la dissolution de DMC KG, le Finanzamt a conclu que, en vertu de l'article 7 de la DBA 1954, la République fédérale d'Allemagne ne disposait plus du droit d'imposer les bénéfices que tireraient K-GmbH et S-GmbH de la cession des parts sociales dans DMC GmbH accordées en échange de l'apport des parts que ces sociétés détenaient dans DMC KG.
- 16 Dès lors, en application de l'article 20, paragraphe 3, de l'UmwStG 1995, le Finanzamt a fixé la valeur des parts apportées par K-GmbH et S-GmbH dans DMC GmbH à leur valeur estimée et non à leur valeur comptable, entraînant l'imposition des plus-values latentes afférentes aux parts dans DMC KG.

- 17 Il en est résulté un bénéfice de cession de 194 172,70 DEM s'agissant de l'apport de K-GmbH et de 9 051,77 DEM s'agissant de l'apport de S-GmbH. Ces bénéfices de cession ont fait l'objet d'une imposition sur le bénéfice des sociétés pour l'année 2000.
- 18 La requérante au principal, en tant que successeur en droit de K-GmbH et de S-GmbH, a saisi la juridiction de renvoi d'un recours contre l'avis d'imposition qui lui a été adressé pour l'année 2000, invoquant une incompatibilité de l'article 20, paragraphe 3, de l'UmwStG 1995 avec le droit de l'Union.
- 19 La juridiction de renvoi indique que le Finanzamt a procédé à une application correcte du droit national en l'espèce. Ainsi, DMC GmbH était tenue de fixer la valeur du patrimoine d'exploitation apporté par K-GmbH et S-GmbH à sa valeur estimée. En effet, c'est la République d'Autriche, en vertu de la DBA 1954, en tant qu'État d'établissement des sociétés apporteurs, qui dispose du droit d'imposition du bénéfice tiré d'une cession des parts sociales accordées à K-GmbH et à S-GmbH en échange des parts détenues dans DMC KG.
- 20 Toutefois, cette même juridiction émet des doutes quant à la compatibilité avec le droit de l'Union du mécanisme prévu à l'article 20, paragraphe 3, de l'UmwStG 1995 qui aboutit à l'imposition immédiate des plus-values latentes générées sur le territoire allemand, dès lors que le détenteur d'actifs n'est plus assujéti en Allemagne à l'impôt sur les bénéfices qu'il tirerait de la cession ultérieure de ces derniers. D'une part, une telle inégalité de traitement serait de nature à décourager les sociétés établies en Autriche de prendre des participations dans des sociétés établies en Allemagne. D'autre part, une telle restriction ne pourrait être justifiée par l'objectif d'une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres concernés, puisque, à aucun moment, la République fédérale d'Allemagne n'aurait eu une compétence fiscale sur les parts sociales détenues dans DMC GmbH par K-GmbH et S-GmbH.
- 21 Dans ces conditions, le Finanzgericht Hamburg a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1) L'article 43 CE ([devenu] article 49 TFUE) admet-il qu'une réglementation nationale prévoit que, dans l'hypothèse de l'apport de parts [d'un] coentrepreneur dans une société de capitaux, la valeur du patrimoine d'exploitation apporté doit impérativement être fixée à la valeur estimée (de sorte que, du fait de la divulgation des réserves latentes, il résulte un bénéfice de cession au profit de l'apporteur), pour autant que, au moment de l'apport en nature, la République fédérale d'Allemagne n'a pas le droit d'imposer le bénéfice tiré de la cession des nouvelles parts sociales accordées à l'apporteur en échange de son apport?
- 2) En cas de réponse négative à la première question: l'article 43 CE [...] admet-il qu'une réglementation nationale accorde à l'apporteur le droit de demander, pour l'impôt dû à la suite de la divulgation des réserves latentes, un sursis de paiement sans intérêts en ce sens que le paiement de l'impôt dû au titre du bénéfice de cession peut être réparti sur plusieurs années à raison d'au moins un cinquième par an, dans la mesure où ces versements partiels sont garantis?»

### **Sur les questions préjudicielles**

#### *Sur la recevabilité des questions*

- 22 À titre liminaire, le Finanzamt excipe, dans ses observations écrites, de l'irrecevabilité des questions posées.

- 23 Ainsi, il fait valoir que, en vertu du droit procédural allemand, le recours devant la juridiction de renvoi est irrecevable, de sorte que les questions posées sont de nature hypothétique.
- 24 À cet égard, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (arrêt du 8 septembre 2011, *Paint Graphos e.a.*, C-78/08 à C-80/08, Rec. p. I-7611, point 31 ainsi que jurisprudence citée).
- 25 S'agissant du présent renvoi préjudiciel, contrairement à ce que fait valoir le Finanzamt, il n'apparaît pas que le problème posé dans l'affaire au principal soit de nature hypothétique du fait de la prétendue irrecevabilité du recours au principal. En effet, le Finanzgericht Hamburg a spécialement mentionné dans sa décision de renvoi que, dans le cas où l'article 20, paragraphes 3 et 4, de l'UmwStG 1995 serait incompatible avec le droit de l'Union, ledit recours serait automatiquement recevable.
- 26 Il découle de ce qui précède que les questions préjudicielles sont recevables.

#### *Sur la première question*

- 27 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre qui impose de fixer la valeur des actifs apportés par une société de personnes dans le capital d'une société de capitaux ayant son siège sur le territoire de cet État membre à leur valeur estimée, rendant imposables, avant leur réalisation effective, les plus-values latentes afférentes à ces actifs générées sur ce territoire, dès lors que ledit État se trouve dans l'impossibilité d'exercer sa compétence fiscale sur ces plus-values lors de leur réalisation effective.

#### Sur la liberté en cause dans l'affaire au principal

- 28 Alors que toutes les autres parties intéressées ayant présenté des observations devant la Cour s'accordent à dire, à l'instar de la juridiction de renvoi, que les faits au principal sont susceptibles d'être rattachés à la liberté d'établissement, la Commission européenne estime que l'article 20, paragraphes 3 et 4, de l'UmwStG 1995 relève de la libre circulation des capitaux.
- 29 Quant à la question de savoir si une législation nationale relève de l'une ou l'autre des libertés de circulation, il y a lieu, selon une jurisprudence bien établie, de prendre en considération l'objet de la législation en cause (voir arrêts du 24 mai 2007, *Holböck*, C-157/05, Rec. p. I-4051, point 22, et du 17 septembre 2009, *Glaxo Wellcome*, C-182/08, Rec. p. I-8591, point 36).
- 30 Il résulte également de la jurisprudence que la Cour examine la mesure en cause, en principe, au regard de l'une seulement de ces deux libertés s'il s'avère que, dans les circonstances de l'affaire au principal, l'une d'elles est tout à fait secondaire par rapport à l'autre et peut lui être rattachée (arrêts du 3 octobre 2006, *Fidium Finanz*, C-452/04, Rec. p. I-9521, point 34, et *Glaxo Wellcome*, précité, point 37).

- 31 À cet égard, la Cour a jugé qu'une législation nationale qui n'a pas vocation à s'appliquer aux seules participations permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions d'une société et d'en déterminer les activités, mais qui s'applique indépendamment de l'ampleur de la participation qu'un actionnaire détient dans une société est susceptible de relever aussi bien de l'article 49 TFUE que de l'article 63 TFUE (arrêt du 11 novembre 2010, Commission/Portugal, C-543/08, Rec. p. I-11241, point 43 et jurisprudence citée).
- 32 S'agissant de l'objet des dispositions de l'UmwStG 1995 en cause au principal, il ressort de la décision de renvoi qu'elles visent à préserver les intérêts fiscaux de la République fédérale d'Allemagne dans les cas de plus-values générées sur le territoire allemand, lorsque la répartition internationale des droits d'imposition serait susceptible de porter atteinte à ces intérêts.
- 33 En particulier, sont visées les plus-values afférentes à des actifs apportés par des investisseurs qui ne sont plus assujettis sur le territoire allemand à l'impôt sur les bénéfices à la suite du transfert de ces actifs d'une société en commandite simple vers une société de capitaux.
- 34 Il en découle, en premier lieu, que l'application de la réglementation en cause au principal à un cas spécifique n'est pas conditionnée par la hauteur de la participation d'un investisseur dans la société en commandite simple dont les parts sont apportées dans une société de capitaux en contrepartie de parts sociales. Ainsi, en vertu de cette réglementation, il n'est pas exigé que l'investisseur détienne une participation lui garantissant l'exercice d'une influence certaine sur les décisions de la société en commandite simple, voire sur celles de la société de capitaux.
- 35 De fait, restreindre l'application de la réglementation en cause au principal aux cas dans lesquels les parts dans la société en commandite simple transférées seraient détenues par un investisseur disposant d'une influence certaine sur les décisions de cette société serait incohérent au regard de l'objectif de préserver les intérêts fiscaux de la République fédérale d'Allemagne.
- 36 En second lieu, force est de constater que, dans l'affaire au principal, l'obligation pour la société de capitaux de déterminer la valeur des parts apportées en contrepartie des parts sociales à leur valeur estimée trouve sa justification dans le fait que les sociétés apporteurs ne sont plus assujetties de façon illimitée sur le territoire allemand pour les bénéfices qu'elle y tire, la société dont elles étaient les commanditaires étant dissoute.
- 37 Partant, la réglementation en cause au principal agit moins sur le processus d'établissement que sur celui du transfert d'actifs entre une société en commandite simple et une société de capitaux.
- 38 Il résulte dès lors de l'ensemble de ces considérations que la réglementation en cause au principal doit être examinée uniquement au regard de la libre circulation des capitaux, telle que consacrée à l'article 63 TFUE.

#### Sur l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux

- 39 Selon la réglementation en cause au principal, dès lors que, du fait de l'échange des parts d'une société en commandite simple, détenues par une société n'ayant pas son siège fiscal en Allemagne, en contrepartie des parts sociales d'une société de capitaux ayant son siège en Allemagne, les plus-values latentes afférentes à ces parts, générées sur le territoire de cet État membre, ne peuvent plus être imposées par ce dernier, lesdites plus-values doivent être divulguées et le montant de l'impôt dû sur les bénéfices en cas de cession des parts sociales échangées est déterminé lors de l'apport des parts de la société en commandite simple et recouvré selon les modalités prévues aux articles 20, paragraphe 6, et 21, paragraphe 2, troisième à sixième phrases, de l'UmwStG 1995. Toutefois, si la société apporteur reste imposable sur le territoire allemand, la détermination du montant de l'impôt sur les plus-values

latentes afférentes aux actifs de la société en commandite simple et qui se retrouvent dans les parts sociales accordées ainsi que le recouvrement de cet impôt auront lieu lors de la réalisation effective de ces plus-values, à savoir, principalement, au moment de la cession des parts sociales concernées.

- 40 La circonstance que les plus-values latentes sont afférentes à des parts détenues par un investisseur qui n'est plus imposable sur le territoire allemand pour les revenus qu'il tire de ces actifs entraîne dès lors à son égard un désavantage de trésorerie par rapport à des investisseurs qui y demeurent imposables, dans la mesure où la transformation des parts d'une société en commandite simple en parts d'une société de capitaux donne lieu, dans le premier cas, à une imposition immédiate des plus-values afférentes aux parts concernées alors que, dans le second cas, de telles plus-values ne sont imposées que lors de leur réalisation effective. Cette différence de traitement en ce qui concerne l'imposition des plus-values est de nature à décourager les investisseurs qui n'ont pas de siège fiscal en Allemagne à apporter des capitaux dans une société en commandite simple de droit allemand, dans la mesure où la transformation des parts de cette société en parts de société de capitaux emportera le désavantage fiscal susmentionné (voir, en ce sens, arrêt du 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, C-371/10, Rec. p. I-12273, point 37).
- 41 Partant, la réglementation en cause au principal est de nature à dissuader lesdits investisseurs de détenir une participation dans une société en commandite simple de droit allemand, puisque ceux-ci, en cas de transformation ultérieure de leurs participations en parts d'une société de capitaux, devront s'acquitter immédiatement de l'impôt sur les bénéfices en ce qui concerne les plus-values latentes générées sur le territoire allemand, dès lors que ces investisseurs ne sont plus, du fait de la transformation de leur participation, assujettis à un tel impôt pour l'avenir sur ledit territoire.
- 42 La différence de traitement ainsi constatée ne s'explique pas par une différence de situation objective, contrairement à ce que font valoir le Finanzamt et le gouvernement allemand. En effet, à l'égard d'une réglementation d'un État membre visant à imposer les plus-values générées sur son territoire, la situation d'un investisseur qui cède ses parts d'une société en commandite simple ayant son siège sur ce territoire en échange de parts d'une société de capitaux ayant également son siège sur ledit territoire et qui, ce faisant, n'est plus imposable sur les bénéfices qu'il est susceptible de tirer de la vente de ces parts est similaire à celle d'un investisseur procédant à la même opération, mais qui demeure assujetti à l'impôt sur les bénéfices qu'il réalise, en ce qui concerne l'imposition des plus-values afférentes aux parts de la société en commandite simple et générées sur le territoire de cet État membre antérieurement à leur échange (voir, en ce sens, arrêt *National Grid Indus*, précité, point 38).
- 43 Il s'ensuit que la différence de traitement à laquelle sont soumis, dans le cadre de la réglementation en cause au principal, les investisseurs détenteurs de parts d'une société en commandite simple transformées en parts de société de capitaux, qui de ce fait ne sont plus assujettis, en Allemagne, à l'impôt sur les revenus qu'ils réalisent dans cet État membre par rapport aux investisseurs qui, dans les mêmes circonstances, demeurent assujettis à un tel impôt, constitue une restriction en principe interdite par les dispositions du traité FUE relatives à la libre circulation des capitaux.

Sur la justification de la restriction à la libre circulation des capitaux

- 44 Il résulte d'une jurisprudence constante qu'une restriction à la libre circulation des capitaux ne saurait être admise que si elle se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général (arrêts du 13 décembre 2005, *Marks & Spencer*, C-446/03, Rec. p. I-10837, point 35; du 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, Rec. p. I-7995, point 47; du 13 mars 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04, Rec. p. I-2107, point 64, ainsi que du 18 juin 2009, *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, C-303/07, Rec. p. I-5145, point 57).



- 45 Selon la juridiction de renvoi, la réglementation en cause au principal a pour objectif d'assurer la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, conformément au principe de territorialité. La République fédérale d'Allemagne exercerait ainsi son pouvoir d'imposition sur des plus-values générées sur son territoire qui, par l'effet combiné de la transformation des actifs y afférents et de l'application d'une convention bilatérale de prévention de la double imposition, ne pourraient être imposées lors de leur réalisation effective par cet État membre.
- 46 À cet égard, il y a lieu de rappeler, d'une part, que la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres est un objectif légitime reconnu par la Cour (voir, en ce sens, arrêts *Marks & Spencer*, précité, point 45; du 7 septembre 2006, N, C-470/04, Rec. p. I-7409, point 42; du 18 juillet 2007, *Oy AA*, C-231/05, Rec. p. I-6373, point 51, ainsi que du 15 mai 2008, *Lidl Belgium*, C-414/06, Rec. p. I-3601, point 31).
- 47 D'autre part, il ressort d'une jurisprudence constante que, en l'absence de mesures d'unification ou d'harmonisation adoptées par l'Union européenne, les États membres demeurent compétents pour définir, par voie conventionnelle ou unilatérale, les critères de répartition de leur pouvoir de taxation, en vue, notamment, d'éliminer les doubles impositions (arrêts du 19 novembre 2009, *Commission/Italie*, C-540/07, Rec. p. I-10983, point 29 et jurisprudence citée, ainsi que *National Grid Indus*, précité, point 45).
- 48 Dans ce contexte, la transformation des parts d'une société en commandite simple en parts d'une société de capitaux ne saurait signifier que l'État membre dans lequel se trouve le siège de ces sociétés doit renoncer à son droit d'imposer une plus-value générée sur son territoire et relevant de sa compétence fiscale avant ladite transformation, au motif que cette plus-value n'a pas été effectivement réalisée.
- 49 La Cour a ainsi jugé, dans le cadre du transfert du siège de direction effective d'une société d'un État membre dans un autre État membre, que le premier est, conformément au principe de territorialité fiscale associé à un élément temporel, à savoir la résidence fiscale du contribuable sur le territoire national pendant la période où les plus-values latentes sont apparues, en droit d'imposer lesdites plus-values au moment de l'émigration de celui-ci (voir arrêt N, précité, point 46). Une telle mesure vise, en effet, à prévenir des situations de nature à compromettre le droit de l'État membre d'origine d'exercer sa compétence fiscale en relation avec les activités réalisées sur son territoire et peut donc être justifiée par des motifs liés à la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres (voir arrêts *Marks & Spencer*, précité, point 46; *Oy AA*, précité, point 54; du 21 janvier 2010, *SGL*, C-311/08, Rec. p. I-487, point 60, ainsi que *National Grid Indus*, précité, point 46).
- 50 Il ressort de la décision de renvoi que *K-GmbH* et *S-GmbH* ne disposaient plus, à la suite de l'apport de l'ensemble de leurs parts dans *DMC KG* à *DMC GmbH*, d'un établissement stable sur le territoire allemand au sens des articles 4, paragraphe 3, et 7, paragraphe 2, de la *DBA 1954*. Dès lors que, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la *DBA 1954*, *K-GmbH* et *S-GmbH* n'étaient plus imposables, en Allemagne, sur les bénéfices qu'elles tireraient de la future cession des parts dans le capital de *DMC GmbH* accordées en échange de leur apport, les parts apportées ont été évaluées, conformément à l'article 20, paragraphes 3 et 4, de l'*UmwStG 1995*, à leur valeur estimée et les plus-values y afférentes ont été soumises à imposition. Ainsi, pour préserver la compétence fiscale de la République fédérale d'Allemagne sur les revenus générés sur le territoire de cet État membre, la réglementation en cause au principal impose la divulgation des plus-values latentes afférentes aux parts d'une société en commandite simple lorsque ces parts sont transformées en parts d'une société de capitaux.
- 51 Dans ce contexte, premièrement, la circonstance que la réglementation en cause au principal entraîne l'imposition de plus-values non réalisées n'est pas en soi susceptible de remettre en cause la légitimité de l'objectif d'une préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres concernés.

- 52 En effet, d'une part, la Cour a jugé qu'un État membre est en droit d'imposer la valeur économique générée par une plus-value latente sur son territoire même si la plus-value concernée n'y a pas encore été effectivement réalisée (arrêt National Grid Indus, précité, point 49).
- 53 D'autre part, les États membres étant en droit d'imposer les plus-values qui ont été générées alors que les actifs en cause se trouvaient sur leur territoire ont le pouvoir de prévoir, pour cette imposition, un fait générateur autre que la réalisation effective de ces plus-values, afin de garantir l'imposition de ces actifs (voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet 2013, Commission/Danemark, C-261/11, point 37).
- 54 Deuxièmement, du point de vue de la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres, il n'est pas déterminant que les plus-values imposées en vertu de l'article 20, paragraphes 3 et 4, de l'UmwStG 1995 soient afférentes, à la suite de la transformation des parts concernées, à des actifs de nature différente, à savoir d'abord à une participation dans une société en commandite simple puis à une participation dans une société de capitaux. En effet, les plus-values afférentes aux parts de la société en commandite simple se retrouvent nécessairement dans les parts de la société de capitaux accordées en échange de l'apport des premières.
- 55 Partant, la seule circonstance que la transformation des parts d'une société en commandite simple en parts d'une société de capitaux a pour effet de soustraire un revenu à l'exercice de la compétence fiscale de l'État membre sur le territoire duquel ledit revenu a été généré suffit à justifier une disposition telle que celle en cause au principal, en ce qu'elle prévoit la fixation du montant de l'impôt sur ce revenu au moment de ladite transformation.
- 56 Cependant, l'objectif de la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres ne saurait justifier une réglementation telle que celle en cause au principal que dans la mesure, notamment, où l'État membre sur le territoire duquel des revenus ont été générés se voit effectivement empêché d'exercer sa compétence fiscale sur lesdits revenus.
- 57 Or, en l'occurrence, il ne ressort pas indubitablement des faits au principal que la République fédérale d'Allemagne perd effectivement tout droit d'imposer les plus-values latentes afférentes aux parts d'une société de personnes dès lors que ces dernières sont échangées contre les parts d'une société de capitaux. En effet, il ne semble pas exclu que lesdites plus-values latentes afférentes aux parts apportées dans le patrimoine d'exploitation de la société de capitaux puissent être prises en compte dans la fixation de l'impôt sur les sociétés dont serait redevable, en Allemagne, la société de capitaux repreneuse, en l'occurrence DMC GmbH, ce qu'il appartient à la juridiction nationale d'établir.
- 58 Eu égard à ces éléments, il convient de répondre à la première question que l'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens que l'objectif de préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres est susceptible de justifier une réglementation d'un État membre qui impose de fixer la valeur des actifs apportés d'une société en commandite simple dans le capital d'une société de capitaux ayant son siège sur le territoire de cet État membre à leur valeur estimée, rendant imposables, avant leur réalisation effective, les plus-values latentes afférentes à ces actifs générées sur ce territoire, dès lors que ledit État membre se trouve effectivement dans l'impossibilité d'exercer sa compétence fiscale sur ces plus-values lors de leur réalisation effective, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de déterminer.

#### *Sur la seconde question*

- 59 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la réglementation en cause au principal et la restriction qu'elle implique ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres eu égard, en particulier, aux modalités de recouvrement de l'impôt sur les revenus, telles que prévues aux articles 20, paragraphe 6, et 21, paragraphe 2, troisième à sixième phrases, de l'UmwStG 1995.

- 60 D'emblée, il faut rappeler qu'il est proportionné, pour un État membre, aux fins de sauvegarder l'exercice de sa compétence fiscale, de déterminer l'impôt dû sur les plus-values latentes générées sur son territoire au moment où son pouvoir d'imposition à l'égard de l'investisseur concerné cesse d'exister, en l'occurrence au moment où ledit investisseur transforme les parts qu'il détient dans une société en commandite simple en parts d'une société de capitaux (voir, en ce sens, arrêt National Grid Indus, précité, point 52).
- 61 S'agissant du recouvrement de l'impôt dû sur les plus-values latentes, la Cour a jugé qu'il convenait de laisser à l'assujetti un choix entre, d'une part, le paiement immédiat du montant de l'impôt sur les plus-values latentes afférentes à des actifs qu'il détient et, d'autre part, le paiement différé du montant dudit impôt, assorti, le cas échéant, d'intérêts selon la réglementation nationale applicable (voir, en ce sens, arrêts National Grid Indus, précité, point 73, et du 6 septembre 2012, Commission/Portugal, C-38/10, points 31 et 32).
- 62 Dans ce contexte, eu égard au fait que le risque de non-recouvrement augmente en fonction de l'écoulement du temps, l'échelonnement du paiement de l'impôt dû avant la réalisation effective des plus-values latentes sur cinq annuités constitue une mesure adéquate et proportionnée pour réaliser l'objectif de la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres.
- 63 En l'occurrence, les dispositions combinées des articles 20, paragraphe 6, et 21, paragraphe 2, troisième à sixième phrases, de l'UmwStG 1995 permettent au contribuable de répartir sur cinq annuités, sans que cela donne lieu au versement d'intérêts, le paiement de l'impôt dû au titre du bénéfice de cession des parts sociales qu'il détient.
- 64 Ainsi, en laissant le choix au contribuable entre un recouvrement immédiat ou échelonné sur cinq annuités, la réglementation en cause au principal ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif de la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres.
- 65 S'agissant, enfin, de l'obligation de constitution de garanties bancaires, la Cour a jugé qu'un État membre peut prendre en compte le risque de non-recouvrement de l'imposition dans le cadre de sa réglementation nationale applicable au paiement différé des dettes fiscales (voir, en ce sens, arrêt National Grid Indus, précité, point 74).
- 66 Cependant, de telles garanties comportent par elles-mêmes un effet restrictif, dans la mesure où elles privent le contribuable de la jouissance du patrimoine donné en garantie (arrêts du 11 mars 2004, de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Rec. p. I-2409, point 47, et N, précité, point 36).
- 67 Partant, une telle exigence ne saurait être requise par principe sans une évaluation préalable du risque de non-recouvrement.
- 68 En particulier, dans l'affaire au principal, il convient d'apprécier ce risque, notamment, au regard du fait que, d'une part, les plus-values latentes, objet de l'imposition contestée, sont afférentes uniquement à une forme d'actifs, à savoir des parts sociales, détenues par seulement deux sociétés, ayant leur siège social en Autriche, et, d'autre part, ces parts sociales sont détenues dans une société de capitaux dont le siège social se trouve sur le territoire allemand.
- 69 Par conséquent, il convient de répondre à la seconde question en ce sens qu'une réglementation d'un État membre qui prévoit l'imposition immédiate des plus-values latentes générées sur son territoire ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres pour autant que, lorsque le contribuable choisit un sursis de paiement, l'obligation de constituer une garantie bancaire est imposée en fonction du risque réel de non-recouvrement de l'impôt.

## Sur les dépens

<sup>70</sup> 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:

- 1) **L'article 63 TFUE doit être interprété en ce sens que l'objectif de préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres est susceptible de justifier une réglementation d'un État membre qui impose de fixer la valeur des actifs apportés d'une société en commandite simple dans le capital d'une société de capitaux ayant son siège sur le territoire de cet État membre à leur valeur estimée, rendant imposables, avant leur réalisation effective, les plus-values latentes afférentes à ces actifs générées sur ce territoire, dès lors que ledit État membre se trouve effectivement dans l'impossibilité d'exercer sa compétence fiscale sur ces plus-values lors de leur réalisation effective, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de déterminer.**
- 2) **Une réglementation d'un État membre qui prévoit l'imposition immédiate des plus-values latentes générées sur son territoire ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres pour autant que, lorsque le contribuable choisit un sursis de paiement, l'obligation de constituer une garantie bancaire est imposée en fonction du risque réel de non-recouvrement de l'impôt.**

Signatures