



Principe de liberté d'établissement et méthodes d'évaluation des titres de sociétés non cotées

publié le 14/07/2011, vu 5389 fois, Auteur : [Soufiane JEMMAR](#)

En l'absence de justification valable, les articles 52 du traité CEE (devenu article 52 du traité CE, lui-même devenu, après modification, article 43 CE) et 58 du traité CEE (devenu article 58 du traité CE, lui-même devenu article 48 CE) s'opposent à l'application d'une législation fiscale d'un État membre en ce que, dans le cadre de l'évaluation de parts non cotées d'une société de capitaux dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, elle a pour effet d'attribuer une valeur plus élevée à la participation de cette société au capital d'une société de personnes établie dans un autre État membre qu'à sa participation dans une société de personnes établie dans l'État membre concerné, pourvu, toutefois, qu'une telle participation soit de nature à lui conférer une influence certaine sur les décisions de la société de personnes établie dans un autre État membre et à lui permettre d'en déterminer les activités.

Par Soufiane Jemmar, Avocat en droit fiscal

Auteur de « l'évaluation des biens et services en droit fiscal », Ed. L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, 548 pages

*

ARRÊT DE LA CJCE (deuxième chambre) du 2 octobre 2008 dans l'affaire C-360/06, ci-après intégralement reproduit.

«Liberté d'établissement – Législation fiscale – Impôt sur les sociétés – Évaluation des parts non cotées dans des sociétés de capitaux»

*

La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 52 du traité CEE (devenu article 52 du traité CE, lui-même devenu, après modification, article 43 CE) et 58 du traité CEE (devenu article 58 du traité CE, lui-même devenu article 48 CE).

Cette demande intervient dans le cadre d'un litige opposant Heinrich Bauer Verlag BeteiligungsGmbH (ci-après «HBV») au Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg (ci-après le «Finanzamt») au sujet de la fixation de la valeur des parts de HBV, qui détient des participations dans deux sociétés établies à l'étranger, aux fins de la détermination du montant de l'impôt sur la

fortune concernant Heinrich Bauer Verlag KG (ci-après «HB»), la société mère de HBV, pour l'exercice fiscal 1988.

Le cadre juridique

Il ressort de la demande de décision préjudicielle que, selon le droit allemand, dans le cadre de l'évaluation des parts de sociétés de capitaux non cotées aux fins de la détermination de l'impôt sur la fortune, les participations de celles-ci dans des sociétés de personnes étrangères sont évaluées à leur valeur vénale, tandis que, en ce qui concerne les participations dans des sociétés de personnes nationales, l'évaluation se fait uniquement sur la base de leur valeur patrimoniale. Si la valeur vénale ne peut être estimée par référence à une cession réalisée dans les douze derniers mois précédant l'évaluation, elle est déterminée sur la base de la valeur patrimoniale et des perspectives de rendement de la société concernée.

Le litige au principal et la question préjudicielle

HBV est une société de capitaux non cotée en Bourse ayant son siège en Allemagne. La totalité des parts de son capital est détenue par sa société mère, HB.

HBV détient des participations dans des sociétés étrangères en commandite simple, à savoir la société espagnole Bauer Ediciones Sociedad en Comandita Madrid (ci-après «HBE»), constituée en 1986, et la société autrichienne Basar Zeitungs-und Verlagsgesellschaft mbH und Co. KG Wien (ci-après «WBC»), dont elle a acquis la totalité des parts en 1988.

La valeur des parts de HBV a dû être estimée, afin d'établir, pour l'exercice 1988, le montant de l'impôt sur la fortune auquel devait être assujettie HB.

Le Finanzamt a tenu compte, pour ladite estimation, non seulement de la valeur patrimoniale, à savoir la valeur intrinsèque des sociétés HBE et WBC, mais aussi de leurs perspectives de rendement.

HBV a saisi le Finanzgericht Hamburg d'un recours dirigé contre la décision du Finanzamt, en faisant valoir que seule la valeur patrimoniale des sociétés devait être prise en considération. En outre, il serait contraire à la logique du système de procéder, pour les sociétés de personnes nationales, à une évaluation de la valeur patrimoniale exclusivement, tandis que pour les sociétés de personnes étrangères seraient pris en compte non seulement le patrimoine, mais également les perspectives de bénéfices, ces deux éléments pris ensemble correspondant à la valeur vénale ou marchande.

S'agissant de la participation de HBV dans HBE, le Finanzgericht Hamburg relève que la différence de méthode d'évaluation d'une participation dans une société selon que cette dernière est nationale ou étrangère entraîne la fixation de valeurs différentes qui se répercuterait directement sur le montant de la charge fiscale due au titre de l'impôt sur la fortune. Ainsi, le fait que la participation détenue à l'étranger compte pour une valeur supérieure à la participation détenue dans une société nationale paraîtrait de nature à entraîner une restriction à la liberté d'établissement.

Selon la juridiction de renvoi, pareille restriction ne pourrait être admise que si elle poursuivait un objectif légitime compatible avec le traité CEE. Or, cette juridiction ne serait pas en mesure d'identifier un tel objectif de nature à justifier l'inégalité de traitement ainsi évoquée.

En ce qui concerne la participation que HBV détient dans WBC, il ne pourrait être envisagé de violation de la liberté d'établissement en application de l'article 52, paragraphe 1, du traité pour

l'année 1988, la République d'Autriche ne faisant partie de l'Union européenne que depuis le 1^{er} janvier 1995. Il en irait de même de l'accord sur l'Espace économique européen, signé le 2 mai 1992 (JO 1994, L 1, p. 3, ci-après l'«accord EEE»), auquel cet État était partie, mais qui n'est entré en vigueur qu'à partir du 1^{er} janvier 1994.

En outre, il ne devrait pas y avoir non plus d'atteinte à la libre circulation des capitaux, les dispositions en la matière valables pour la période litigieuse ne s'opposant pas à la différence d'évaluation entre une participation dans une société de personnes nationale et une participation dans une société de personnes établie dans un autre État membre ou un État tiers.

Dans ces conditions, le Finanzgericht Hamburg a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Est-il contraire aux dispositions combinées des articles 52 et 58 du traité [...] que, dans le cadre de l'évaluation des parts non cotées dans des sociétés de capitaux, la valeur attribuée à la participation dans une société de personnes nationale soit inférieure à celle de la participation dans une société de personnes établie dans un autre État membre?»

Remarque liminaire

Le Finanzamt indique, dans ses observations, que la juridiction de renvoi se méprend sur les répercussions du système allemand d'évaluation des parts de sociétés de capitaux non cotées en Bourse quant au respect des libertés fondamentales du traité. En réalité, il n'y aurait pas de discrimination, ni directe ni indirecte, car, d'un point de vue fiscal, des éléments de rendement seraient pris en compte tant pour les participations nationales que pour les participations étrangères.

À cet égard, il importe de rappeler qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'interprétation de dispositions nationales, mais il lui incombe de prendre en compte, dans le cadre de la répartition des compétences entre les juridictions communautaires et nationales, le contexte factuel et réglementaire dans lequel s'insère la question préjudicielle, tel que défini par la décision de renvoi (voir arrêts du 25 octobre 2001, *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, Rec. p. I-8089, point 10, ainsi que du 13 novembre 2003, *Neri*, C-153/02, Rec. p. I-13555, points 34 et 35).

Il convient, dès lors, d'examiner la question préjudicielle dans le cadre factuel et réglementaire défini par le Finanzgericht Hamburg dans sa décision de renvoi.

Sur la question préjudicielle

Il convient de rappeler, à titre liminaire, que, si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ces derniers doivent toutefois exercer celle-ci dans le respect du droit communautaire et s'abstenir de toute discrimination fondée sur la nationalité (voir, notamment, arrêts du 13 avril 2000, *Baars*, C-251/98, Rec. p. I-2787, point 17, et du 17 janvier 2008, *Lammers & Van Cleef*, C-105/07, non encore publié au Recueil, point 12).

S'agissant de la participation de HBV dans WBC, le gouvernement allemand et la Commission des Communautés européennes font valoir que, pour ce qui est de l'exercice fiscal 1988, les libertés fondamentales ne pouvaient pas être invoquées, dès lors que la République d'Autriche n'était pas encore membre de la Communauté européenne et que l'accord EEE n'avait pas encore été signé.

En ce qui concerne la participation de HBV dans HBE, le gouvernement allemand soutient que, en l'occurrence, la liberté d'établissement n'entre pas en ligne de compte, dans la mesure où les

engagements de HBV en Espagne relèvent non pas de l'exercice de cette liberté, mais plutôt d'un simple investissement de capitaux dans le cadre de la libre circulation des capitaux.

Selon ledit gouvernement, la participation de HBV dans HBE en qualité de commanditaire ne permettrait pas à cette première société d'avoir une influence certaine sur l'activité de la société espagnole. Au contraire, HBV serait exclue du processus décisionnel et de la représentation de HBE à l'égard des tiers. Or, la liberté d'établissement ne pourrait être en cause qu'en cas de détention par un ressortissant de l'État membre concerné, dans le capital d'une société établie dans un autre État membre, d'une participation lui permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions de cette société et d'en déterminer les activités.

Quant à la participation de HBV dans WBC, il y a lieu d'examiner si les dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement, et notamment les articles 52 et 58 du traité, sont applicables à une telle situation.

À cet égard, il importe de rappeler, à l'instar du gouvernement allemand, de la Commission et de M^{me} l'avocat général au point 49 de ses conclusions, que, d'une part, la République d'Autriche ne fait partie de la Communauté que depuis le 1^{er} janvier 1995 et que, d'autre part, l'accord EEE n'est entré en vigueur que le 1^{er} janvier 1994.

Il s'ensuit que ni la liberté d'établissement au titre des articles 52 et 58 du traité ni la disposition correspondante de l'article 31 de l'accord EEE n'étaient applicables à l'évaluation de la participation de HBV dans WBC.

S'agissant de la participation de HBV dans HBE, il convient également d'examiner si les articles 52 et 58 du traité sont applicables à une telle situation.

Selon une jurisprudence constante, la liberté d'établissement, que l'article 52 du traité reconnaît aux ressortissants des États membres et qui comporte pour eux l'accès aux activités non salariées et leur exercice dans les mêmes conditions que celles définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants, comprend, conformément à l'article 58 du traité, pour les sociétés constituées en conformité avec la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, le droit d'exercer leur activité dans l'État membre concerné par l'intermédiaire d'une succursale ou d'une agence. Pour les sociétés, il importe de relever dans ce contexte que leur siège au sens susdit sert à déterminer, à l'instar de la nationalité des personnes physiques, leur rattachement à l'ordre juridique d'un État (voir, notamment, arrêt du 14 décembre 2000, AMID, C-141/99, Rec. p. I-11619, point 20).

Il importe également de préciser que, même si, selon leur libellé, les dispositions relatives à la liberté d'établissement visent notamment à assurer le bénéfice du traitement national dans l'État membre d'accueil, elles s'opposent également à ce que l'État d'origine entrave l'établissement dans un autre État membre d'un de ses ressortissants ou d'une société constituée en conformité avec sa législation répondant, par ailleurs, à la définition de l'article 58 du traité (voir arrêt AMID, précité, point 21).

Conformément à une jurisprudence constante, relèvent du champ d'application matériel des dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement les dispositions nationales qui trouvent à s'appliquer à la détention par un ressortissant ou une société de l'État membre concerné, dans le capital d'une société établie dans un autre État membre, d'une participation lui permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions de cette société et d'en déterminer les activités (voir arrêts du 29 mars 2007, Rewe Zentralfinanz, C-347/04, Rec. p. I-2647, points 22 et 70, ainsi que du 18 juillet 2007, Oy AA, C-231/05, Rec. p. I-6373, point 20).

Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est bien le cas dans l'affaire au principal.

À toutes fins utiles, il convient de rappeler qu'il en est notamment ainsi lorsqu'une société résidente détient une participation égale à 100 % du capital d'une société établie dans un autre État membre ou, encore, lorsque les parts d'une société ayant son siège dans un État membre sont détenues, de manière directe ou indirecte, par les membres d'une même famille, résidant dans un autre État membre, lesquels poursuivent les mêmes intérêts, prennent d'un commun accord, par l'intermédiaire d'un même représentant à l'assemblée générale de cette société, les décisions relatives à celle-ci et en déterminent les activités (voir arrêts Rewe Zentralfinanz, précité, point 23, ainsi que du 6 décembre 2007, Columbus Container Services, C-298/05, Rec. p. I-10451, points 13, 14 et 31).

Dans la mesure où la participation de HBV dans HBE fait entrer la première société dans le champ d'application des dispositions du traité relatives au droit d'établissement, il y a lieu de vérifier si les articles 52 et 58 du traité s'opposent à l'application d'une législation fiscale d'un État membre en ce que, dans le cadre de l'évaluation de parts non cotées d'une société de capitaux, elle a pour effet d'attribuer une valeur plus élevée à la participation de cette dernière au capital d'une société de personnes établie dans un autre État membre qu'à sa participation dans une société de personnes établie dans l'État membre concerné.

En l'occurrence, la situation fiscale d'une société de capitaux résidant en Allemagne ayant, comme HBV, une participation au capital d'une société de personnes établie dans un autre État membre, telle que HBE, est, ainsi que l'a indiqué la juridiction de renvoi, moins favorable, au regard de l'impôt sur la fortune dont est redevable la société mère de ladite société de capitaux, que celle qui serait la sienne si ladite société de personnes était établie en Allemagne.

Par conséquent, une telle différence de traitement génère un désavantage fiscal pour une société telle que HB, société mère de HBV.

Compte tenu de cette différence et du fait que HBV est entièrement détenue par ladite société mère, elle pourrait être dissuadée de participer au capital d'une société de personnes établie dans un autre État membre (voir, en ce sens, arrêt Rewe Zentralfinanz, précité, point 31).

À cet égard, il convient de relever qu'une restriction à la liberté d'établissement ne peut être justifiée que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général. Encore faut-il, dans une telle hypothèse, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (voir, notamment, arrêt du 21 novembre 2002, X et Y, C-436/00, Rec. p. I-10829, point 49).

Le Finanzamt fait valoir que la détermination de la valeur patrimoniale de la société HBE moyennant l'intégration de ses perspectives de rendement est nécessaire pour des raisons de cohérence fiscale, afin d'assurer l'homogénéité de la taxation de situations factuelles comparables. En effet, en l'absence d'intégration des perspectives de rendement dans le cadre de

l'évaluation des parts de HBV, les parts détenues dans des sociétés étrangères seraient favorisées.

Le gouvernement allemand soutient que, en tout état de cause, la législation litigieuse est justifiée en raison des difficultés pratiques d'ordre administratif pour calculer la valeur des participations dans des sociétés établies dans d'autres États membres.

En ce qui concerne la justification invoquée par le Finanzamt, il importe de rappeler que la nécessité de préserver la cohérence d'un régime fiscal peut justifier une restriction à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité. Toutefois, pour qu'un argument fondé sur une telle justification puisse prospérer, il faut que soit établie l'existence d'un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé (voir, notamment, arrêts Rewe Zentralfinanz, précité, point 62, et du 11 octobre 2007, Hollmann, C-443/06, Rec. p. I-8491, point 56).

Or, en ce qui concerne l'impôt sur la fortune en cause dans l'affaire au principal, il n'a pas été démontré en quoi il existerait un lien direct entre l'avantage fiscal qui s'attache à une participation au capital d'une société de personnes établie dans l'État membre d'imposition et un prélèvement fiscal correspondant.

Par conséquent, il y a lieu de considérer qu'une restriction telle que celle résultant de la législation fiscale en cause au principal ne saurait être justifiée par la nécessité de garantir la cohérence du régime fiscal.

Quant à l'argument avancé par le gouvernement allemand, il y a lieu de relever que la Cour a jugé, à maintes reprises, que l'efficacité des contrôles fiscaux constitue une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une restriction à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité (voir arrêt du 14 septembre 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, Rec. p. I-8203, point 47).

À supposer même que la directive 77/799/CEE du Conseil, du 19 décembre 1977, concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs (JO L 336, p. 15), ne trouve pas à s'appliquer dans l'affaire au principal, cette circonstance ne saurait justifier que le mode de calcul de la valeur des participations dans des sociétés établies dans d'autres États membres soit conçu de manière désavantageuse par rapport au mode de calcul de la valeur des participations dans des sociétés établies dans l'État membre concerné. En effet, les autorités fiscales pourraient demander aux contribuables concernés de fournir eux-mêmes les éléments de preuve qu'elles estiment nécessaires pour procéder au calcul de la valeur des participations de ces contribuables dans des sociétés établies dans d'autres États membres (voir, en ce sens, arrêt du 25 octobre 2007, Geurts et Votgen, C-464/05, Rec. p. I-9325, point 28).

Eu égard à ce qui précède, il convient, par conséquent, de répondre à la question posée que, en l'absence de justification valable, les articles 52 et 58 du traité s'opposent à l'application d'une législation fiscale d'un État membre en ce que, dans le cadre de l'évaluation de parts non cotées d'une société de capitaux dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, elle a pour effet d'attribuer une valeur plus élevée à la participation de cette société au capital d'une société de personnes établie dans un autre État membre qu'à sa participation dans une société de personnes établie dans l'État membre concerné, pourvu, toutefois, qu'une telle participation soit de nature à lui conférer une influence certaine sur les décisions de la société de personnes établie dans un autre État membre et à lui permettre d'en déterminer les activités.

Au vu du dossier, il importe, à toutes fins utiles, de relever que, en tout état de cause, l'article 67, paragraphe 1, du traité CEE (devenu article 67, paragraphe 1, du traité CE, abrogé par le traité

d'Amsterdam) n'impliquait pas, dès la fin de la procédure transitoire, la suppression des restrictions aux mouvements de capitaux, celle-ci étant intervenue en vertu de la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (JO L 178, p. 5), prise sur le fondement des articles 69 et 70, paragraphe 1, du traité CEE (devenus, respectivement, articles 69 et 70 du traité CE, abrogés par le traité d'Amsterdam) (voir arrêt du 14 novembre 1995, Svensson et Gustavsson, C-484/93, Rec. p. I-3955, points 5 et 6). Or, cette directive devait être, conformément à son article 6, paragraphe 1, transposée en droit national au plus tard le 1^{er} juillet 1990, à savoir après la période en cause dans l'affaire au principal.

Sur les dépens

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 (deuxième chambre) dit pour droit:

En l'absence de justification valable, les articles 52 du traité CEE (devenu article 52 du traité CE, lui-même devenu, après modification, article 43 CE) et 58 du traité CEE (devenu article 58 du traité CE, lui-même devenu article 48 CE) s'opposent à l'application d'une législation fiscale d'un État membre en ce que, dans le cadre de l'évaluation de parts non cotées d'une société de capitaux dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, elle a pour effet d'attribuer une valeur plus élevée à la participation de cette société au capital d'une société de personnes établie dans un autre État membre qu'à sa participation dans une société de personnes établie dans l'État membre concerné, pourvu, toutefois, qu'une telle participation soit de nature à lui conférer une influence certaine sur les décisions de la société de personnes établie dans un autre État membre et à lui permettre d'en déterminer les activités.

Pour en savoir plus :

CJCE, 2 octobre 2008, C-360/06