

7.3

Brexit et fiscalité des particuliers



Edouard NAHMIAS,
Avocat, CMS Francis Lefebvre Avocats

De nombreux textes intéressant la fiscalité des particuliers réservent leur application à la réalisation d'une opération au sein de l'Union européenne ou entre États ayant conclu des accords en matière de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale et d'assistance mutuelle au recouvrement. Ils pourraient donc être impactés par un Brexit sans accord (V. § 3). Aussi, la France a-t-elle déjà pris certaines mesures pour limiter les effets du Brexit, mais celles-ci restent insuffisantes (V. § 8).

S'il est établi que le Royaume-Uni n'appartiendra plus à l'Union européenne consécutivement au Brexit, l'analyse



Rudy IUSTEDE,
Avocat, CMS Francis Lefebvre Avocats

des accords conclus entre France et le Royaume-Uni en matière de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale et d'assistance mutuelle au recouvrement pourrait permettre de neutraliser certains effets du Brexit, dans l'hypothèse notamment où il serait démontré que la France et le Royaume-Uni sont liés par une clause d'assistance mutuelle en matière de recouvrement dont la portée est équivalente à la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 (V. § 15). En tout état de cause, l'exclusion du Royaume-Uni du champ d'application de certains régimes de faveur pourrait constituer une atteinte disproportionnée à la liberté de circulation des capitaux (V. § 19).

Introduction

1. Lors d'un référendum organisé le 23 juin 2016, les Britanniques se sont prononcés en faveur du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (UE).

Conformément à l'article 50 du Traité sur l'Union européenne (TUE), le Premier ministre, Theresa May, a donc notifié le 29 mars 2017 au Président du Conseil européen l'intention du Royaume-Uni de se retirer de l'UE et d'Euratom.

En application de ce même article, la notification a déclenché un délai de deux ans au terme duquel l'appartenance du Royaume-Uni à l'UE devait – en principe – prendre fin. Le retrait aurait donc dû prendre effet le 29 mars 2019 à minuit mais l'absence d'accord sur les conditions de sortie du Royaume-Uni a conduit celui-ci et le Conseil européen à décider conjointement de proroger ce délai, conformément au paragraphe 3 de l'article 50 du TUE.

Alors que le gouvernement de Theresa May avait accepté les conditions posées par Bruxelles pour préciser la période de transition qu'il réclamait, le Parlement britannique a, par trois fois, rejeté l'accord qui lui était soumis (le 15 janvier 2019, le 12 mars 2019 et le 29 mars 2019).

Dans ce contexte, l'UE, qui avait déjà accepté un premier report du Brexit au 12 avril, a consenti un ultime report au 31 octobre 2019.

Aujourd'hui, l'hypothèse d'une sortie du Royaume-Uni sans accord, ou « *Hard Brexit* », est devenu un scénario envisageable.

2. Au-delà des conséquences qu'il pourrait avoir sur l'économie britannique, un *Hard Brexit* aurait également des répercussions non négligeables en France, d'une manière générale et notamment en matière de fiscalité des personnes physiques. En effet, eu égard à leur rédaction, plusieurs articles du code général des impôts (CGI), du code de la sécurité sociale et du code monétaire et financier intéressant la fiscalité des particuliers (I) pourraient être impactés par un *Hard Brexit*, dès lors que leur application est subordonnée à la qualité d'État membre de l'UE et/ou à l'existence de certains accords internationaux. Compte tenu de la rareté des mesures législatives ou administratives préparatoires à une sortie éventuelle (II), il convient de s'interroger sur l'existence d'arguments juridiques permettant de préserver l'application des dispositifs concernés (III).

I. Principaux textes susceptibles d'être impactés par le Brexit

A. Textes applicables aux seuls États membres de la Communauté européenne

Art. 291 du CGI et 50 septies à octies C de l'annexe IV au CGI	Importation de biens personnels à l'occasion d'un transfert de résidence fiscale en France	Ne bénéficieraient plus des exonérations de TVA, les biens personnels appartenant à des personnes physiques domiciliées au Royaume-Uni et importés définitivement à l'occasion du déménagement de leur résidence principale, d'un mariage, d'une succession postérieurement à un Brexit sans accord.
---	--	--

3. Dans un document de travail du Comité de la TVA¹, la Commission européenne a indiqué que les 28 États membres de l'UE (et donc en particulier la France) avaient convenu de plusieurs mesures transitoires relatives à la TVA et qui devraient être appliquées en cas de sortie du Royaume-Uni de l'UE sans accord.

En particulier, en cas de transfert de résidence d'une personne physique domiciliée au Royaume-Uni vers la France dans les six mois suivant un Brexit sans accord, l'importation en France de ses biens personnels bénéficierait de l'exonération

prévue par l'article 4 de la directive n° 2009/132/CE.

Toutefois, cette exonération ne s'appliquerait que dans l'hypothèse où la personne concernée en ait eu la possession et en ait fait effectivement usage depuis au moins six mois avant la date de changement de résidence.

L'exonération serait en outre subordonnée à la démonstration que les marchandises ont bien supporté les droits et taxes (à l'importation ou intérieurs par exemple) qui leur étaient applicables sur le territoire douanier du Royaume-Uni ou de l'un des 27 États membres avant cette importation.

Toute importation effectuée à l'occasion d'un transfert de résidence dans des conditions autres que celles décrites ci-dessus ne devrait en revanche pas bénéficier de l'exonération.

¹ Comité TVA, Lignes directrices relatives aux questions liées à la TVA en vue du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne sans accord, Document de travail n° 962 FINAL, taxud.c1(2019)1857557.

B. Textes applicables aux États de l'UE ou de l'EEE ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales

4. En l'absence d'adhésion du Royaume-Uni à l'accord sur territorial des textes ci-dessous devrait être impacté par un Brexit sans accord.

Art. 81 A du CGI	Salariés détachés à l'étranger	Les exonérations spécifiques bénéficiant aux salariés détachés pourraient être perdues lorsque l'employeur est établi au Royaume-Uni.
Art. 117 quater du CGI	Prélèvement forfaitaire non libératoire (PFNL)	Nécessité pour le contribuable de déclarer le PFNL et de le payer au moyen d'un formulaire n° 2778-DIV au plus tard le 15 du mois suivant le paiement des revenus, sans possibilité de mandater à cet effet l'établissement payeur, dans l'hypothèse où celui-ci serait situé au Royaume-Uni.
Art. 150-0 A du CGI (2° du 8 du II)	Parts de <i>carried interest</i>	Les conditions prévues pour l'application du régime des plus-values de cession de valeurs mobilières et de droits sociaux des particuliers ne seraient plus respectées dès lors que l'entité d'investissement serait constituée au Royaume-Uni. Les distributions et gains seraient dès lors imposables suivant les règles applicables aux traitements et salaires. La condition s'appréciant à la souscription ou lors de l'acquisition des parts, la sortie du Royaume-Uni de l'UE ne devrait pas avoir d'incidence sur les investissements déjà réalisés. Le régime de faveur ne devrait en revanche pas s'appliquer pour les investissements postérieurs à la sortie du Royaume-Uni de l'UE.
Art. 150-0 B ter du CGI	Report d'imposition en cas d'apport-cession de titres	En cas de cession par la société bénéficiaire de l'apport des titres reçus, le réinvestissement du produit de la cession au capital d'une société établie au Royaume-Uni ne serait pas pris en compte pour apprécier le respect de la condition de réinvestissement. Les réinvestissements effectués dans une société établie au Royaume-Uni avant un Brexit sans accord portent à discussion, en particulier si le délai de réinvestissement n'a pas expiré.

Art. 150-0 D du CGI	Abattement « renforcé » pour durée de détention sur plus-values sur titres de PME souscrits ou acquis dans les dix ans de sa création	Les plus-values réalisées par des résidents français lors de la cession de titres de sociétés ayant leur siège au Royaume-Uni ne pourraient plus bénéficier de l'abattement renforcé.
Art. 150-0 D ter du CGI	Abattement fixe applicable aux dirigeants prenant leur retraite	Les plus-values réalisées par des résidents français lors de la cession de titres de sociétés ayant leur siège au Royaume-Uni ne pourraient plus bénéficier de l'abattement fixe.
Art. 150 U du CGI	Plus-values immobilières – cession d'un logement en France par un non-résident	À la lettre du texte, les ressortissants du Royaume-Uni ne pourraient plus bénéficier de l'exonération de la plus-value réalisée lors de la cession d'un logement situé en France. Une tolérance administrative devrait toutefois préserver la situation des résidents fiscaux au Royaume-Uni (BOI-RFPI-PVINR-10-20, § 270).
Art. 158 du CGI	Abattement de 40% sur dividendes versés par des OPCVM	Les revenus distribués à des personnes physiques françaises par des OPCVM établis au Royaume-Uni ne bénéficieraient plus de l'abattement de 40 %.
Art. 163 quinquies B du CGI	Régime de faveur des FCI	Les investissements réalisés au Royaume-Uni ne rempliraient plus les conditions leur permettant d'être pris en compte dans le quota fiscal imposé par le régime. Le non-respect du quota fiscal pourrait faire perdre aux investisseurs le bénéfice de l'exonération d'impôt sur les revenus et plus-values.
Art. 164 D et 983 du CGI	Désignation d'un représentant en France	Nécessité pour les personnes physiques domiciliées au Royaume-Uni et exerçant des activités en France ou y possédant des biens de désigner un représentant en France dans l'hypothèse où elles seraient invitées à le faire par l'administration fiscale, dès lors que le Royaume-Uni ne serait plus partie à l'EEE.
Art. 199 terdecies-0 A du CGI	Réduction d'IR au titre de l'investissement dans des PME	Les investissements dans le capital de PME établies au Royaume-Uni ne devraient plus ouvrir droit à la réduction d'impôt sur le revenu. Il en va de même pour les investissements dans des FIP ou FCPI qui ne respecteraient plus leurs quotas en raison de leurs investissements dans des sociétés établies au Royaume-Uni. S'agissant des investissements déjà réalisés, il existe un risque de réintégration de la réduction d'impôt sur le revenu accordée il y a moins de cinq ans résultant soit d'investissement direct, soit d'un non-respect par les fonds de leur quota en raison de leur investissement dans des sociétés établies au Royaume-Uni.
Art. 200 du CGI et art. 238 bis du CGI	Réduction d'IR pour les dons consentis à des OSBL	Les dons à des organismes sans but lucratif situés au Royaume-Uni ne devraient plus bénéficier des réductions d'impôt prévues en matière d'IR.
Art. 244 bis A du CGI	Prélèvement sur les plus-values immobilières	À la lettre du texte, le Brexit pourrait avoir une incidence sur les modalités de détermination des plus-values mais une tolérance administrative devrait permettre de préserver la situation des résidents fiscaux au Royaume-Uni (BOI-RFPI-PVNIR-20-10, § 20. - BOI-RFPI-PVINR-10-10, § 90). Le Brexit n'aura pas de conséquence sur le taux fixé à 19% quel que soit le lieu de résidence des personnes physiques. Le Brexit aura en revanche une incidence sur l'absence de nécessité de recourir à un représentant fiscal dès lors que le Royaume-Uni ne serait plus partie à l'EEE.
Art. 795-0 A du CGI	Exonération de droits de mutation sur les dons et legs à certaines institutions	Les dons à certaines institutions établies au Royaume-Uni ne devraient plus bénéficier d'exonérations de droits de mutation.

Art. 885-0 V bis du CGI	Réduction d'ISF au titre de l'investissement dans des PME	Risque de réintégration de la réduction d'ISF accordée il y a moins de cinq ans résultant soit d'investissement direct, soit d'un non-respect par les fonds de leur quota en raison de leur investissement dans des sociétés établies au Royaume-Uni.
Art. 978 du CGI	Réduction IFI-dons	Les dons à des organismes sans but lucratif situés au Royaume-Uni ne devraient plus bénéficier de la réduction d'IFI.
Art. L. 221-31 du CMF	PEA et PEA-PME	Les titres émis par des sociétés britanniques ne seraient plus éligibles aux PEA et PEA-PME. Leur détention dans un PEA ou un PEA-PME constituerait un manquement aux règles de fonctionnement du plan entraînant en principe sa clôture. Une mesure transitoire a toutefois été prévue (V. § 9).

C. Textes applicables aux États ou territoires ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales

5. La France et le Royaume-Uni ont conclu une convention fiscale le 19 juin 2008 en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales en matière d'impôts sur le revenu et sur les gains en capital sur le modèle OCDE.

Cette convention succède à une autre convention conclue le 22 mars 1968. Ce point est développé ci-dessous (V. § 17).

Dans ce contexte, les textes ci-dessous ne devraient pas être impactés par un *Hard Brexit*.

Art. 150-0 B du CGI	Sursis d'imposition en cas d'échange de titres	Le sursis d'imposition devrait continuer à s'appliquer en cas d'apport à une société établie au Royaume-Uni et soumise à un impôt équivalent à l'impôt sur les sociétés.
150-0 B ter du CGI	Report d'imposition en cas d'apport à une société contrôlée par l'apporteur	Le report d'imposition devrait continuer à s'appliquer en cas d'apport à une société établie au Royaume-Uni et soumise à un impôt équivalent à l'impôt sur les sociétés.
Art 155 B du CGI	Régime des impatriés	L'exonération partielle des revenus patrimoniaux perçus par les impatriés devrait continuer à s'appliquer aux sommes versées par une personne établie au Royaume-Uni.
Art. 158 du CGI	Abattement de 40% sur dividendes de société	Les revenus distribués à des personnes physiques françaises par des sociétés établis au Royaume-Uni devraient continuer à bénéficier de l'abattement de 40 %.
Art 163 bis G du CGI	Régime des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE)	Le régime des BSPCE devrait continuer à s'appliquer aux entités établies au Royaume-Uni.
Art. 990 E du CGI	Exonération de taxe annuelle de 3% sur les immeubles détenus par certaines entités.	Certaines exonérations devraient continuer à s'appliquer aux entités établies au Royaume-Uni.

D. Textes applicables aux États membres de l'UE ou ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi qu'une convention d'assistance mutuelle en matière de recouvrement équivalente à la directive 2010/24/UE

6. Le bénéfice des textes ci-dessous est subordonné à la conclusion par le Royaume-Uni :

- d'une convention contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, et

- d'une convention contenant une clause d'assistance mutuelle en matière de recouvrement, la portée de cette dernière devant être similaire à celle prévue par la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010.

Ce point fait l'objet d'une analyse ci-dessous (V. § 15).

La sortie du Royaume-Uni de l'UE est donc susceptible d'impacter son éligibilité à certains régimes fiscaux dépendant de la localisation géographique d'une personne ou d'un investissement. Dans ce contexte, et en l'absence de toute mesure législative ou doctrinale, il peut être craint que le Royaume-Uni ne bénéficie plus de ces régimes favorables.

Art. 123 bis du CGI	Imposition des revenus réalisés par l'intermédiaire de structures établies hors de France et soumises à un régime fiscal privilégié	La clause de sauvegarde devrait continuer à s'appliquer au Royaume-Uni sauf évolution très significative de son taux d'imposition.
Art. 167 bis du CGI	Exit tax	En cas de transfert de domicile fiscal vers le Royaume-Uni, il serait nécessaire de présenter garanties pour bénéficier du sursis de paiement. Pour les transferts de domicile fiscal antérieurs, il est à craindre que le Brexit n'entraîne la déchéance du sursis de paiement automatique, à tout le moins, si le contribuable ne présente pas des garanties.
Art. L. 274 du LPF	Prescription de l'action en recouvrement des comptes publics	Les comptables publics disposeraient d'un délai de 6 ans (et non plus 4 ans) à compter de la mise en recouvrement du rôle ou de l'envoi de l'avis de mise en recouvrement pour obtenir paiement de la créance du Trésor.

E. Textes applicables aux prélèvements sociaux sur les revenus du capital

7. En l'absence de ratification de l'accord général de sortie par le Royaume-Uni, ni le dispositif ci-dessous, ni le règlement européen (CE) n° 883/2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale ne pourront s'appliquer aux redevables

britanniques et ces derniers seraient donc soumis à l'ensemble des prélèvements sociaux au taux global de 17,2 % sur leurs revenus du capital de source française.

Art. L. 136-6 et L. 136-7 du CSS	Prélèvements sociaux sur les revenus du capital	Les personnes qui relèvent du régime de sécurité sociale du Royaume-Uni ne seraient plus exonérées de CSG et de CRDS sur les revenus du patrimoine et les produits de placement en plus du prélèvement de solidarité au taux de 7,5 %.
---	---	--

II. Mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'UE

8. Le Conseil européen du 29 juin 2018 avait demandé aux États membres de se préparer à un échec des négociations entre européens et britanniques. C'est ainsi que la loi n° 2019-30 du 19 janvier 2019 a habilité le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures (qui relèvent en principe du domaine de la loi) afin d'anticiper certaines conséquences liées à la sortie du Royaume-Uni de l'UE. En matière de fiscalité des particuliers, seules deux mesures peuvent être identifiées, issues de l'ordonnance n° 2019-75 du 6 février 2019 relative aux mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni en matière de services financiers².

A. PEA et PEA-PME

9. L'article 4 de l'ordonnance n° 2019-75 du 6 février 2019 prévoit, en cas de Brexit sans accord, l'**assimilation des titres britanniques acquis avant le 30 mars 2019 à des titres européens** éligibles au plan d'épargne en actions (PEA)

pendant une durée à définir par arrêté du ministre chargé de l'économie et qui ne peut excéder trois ans.

10. Rappelons à cet égard que pour être éligibles au PEA et au PEA-PME, les titres doivent notamment être émis par des sociétés ayant leur siège dans un État membre de l'UE ou dans un autre État de l'EEE ayant conclu avec la France une convention fiscale qui comporte une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale³. Cette condition tenant au siège social de la société émettrice des titres s'apprécie de manière continue.

En conséquence, dans l'hypothèse où, à l'issue de sa sortie de l'UE, le Royaume-Uni n'aurait plus été partie à l'accord sur l'EEE, les titres émis par des sociétés britanniques n'auraient plus été éligibles aux PEA et PEA-PME. Leur détention dans un PEA ou un PEA-PME constituerait dès lors un manquement aux règles de fonctionnement du plan entraînant en principe sa clôture⁴.

11. Même si la doctrine administrative⁵ semblait offrir une procédure de régularisation de deux mois qui aurait vraisemblablement pu s'appliquer en cas de Brexit sans accord, le

2 JO 7 févr. 2019, texte n° 14.

3 Art. L. 221-31 du code monétaire et financier.

4 Art. 1765 du CGI.

5 BOI-RPPM-RCM-40-50-50, 25 sept. 2017, § 40, 45 et 65.

Gouvernement a jugé préférable d'étendre par un arrêté⁶ cette durée de régularisation. Selon celui-ci, la **durée de régularisation pour procéder au retrait ou à la cession des titres en question** est fixée à :

- 15 mois pour les titres vifs émis par des sociétés britanniques régulièrement souscrits ou acquis avant un Brexit sans accord ;

- 15 mois pour les parts d'OPCVM français ou européens investis au moins partiellement en titres britanniques si la société de gestion décide de ne plus respecter les ratios d'exposition à des entreprises européennes (75 % de l'actif) à l'issue de cette période (c'est-à-dire de ne plus respecter l'éligibilité au PEA) ;

- 21 mois pour les parts détenues par des OPCVM français ou européens si la société de gestion décide de respecter les ratios d'exposition à des entreprises européennes (75 % de l'actif), à l'issue de cette période.

L'arrêté du 22 mars 2019 instaure également l'obligation, à la charge des sociétés de gestion des OPCVM, d'informer, dans un délai de 3 mois après la sortie du Royaume-Uni de l'UE, le teneur de compte de leur intention, ou non, de maintenir l'éligibilité au PEA.

En outre, l'article 2 de l'arrêté précise que demeurent éligibles au quota d'investissement pendant une durée de 12 mois les titres souscrits ou acquis avant la sortie du Royaume-Uni sans accord, qui sont admis aux négociations sur un marché mentionné au I de l'article L. 214-8 du code monétaire et financier situé au Royaume-Uni et qui sont émis par des sociétés dont la capitalisation boursière est inférieure à 150 millions d'euros.

B. Fonds fiscaux

12. Une autre série de mesures concerne les fonds de capital-investissement (FPCR et FPCI dits « fiscaux » ainsi que les FCPI) pour lesquels le non-respect du quota fiscal d'investissement pourrait notamment faire perdre aux investisseurs le bénéfice de l'exonération d'impôt sur les revenus et plus-values.

L'arrêté du 22 mars 2019 précité (V. § 11) instaure des **délais de mise en conformité** pour ces fonds :

- **fonds communs de placement à risque (FCPR)** : délai transitoire de 12 mois pendant lequel les titres admis aux négociations sur un marché du Royaume-Uni et émis par des sociétés dont la capitalisation boursière est inférieure à 150 millions d'euros, souscrits ou acquis avant le 30 mars 2019, restent éligibles à l'actif de ces fonds dans la limite de 20% du quota de 50% de titres non cotés⁷ ;

- **fonds communs de placement dans l'innovation (FPCI) et fonds d'investissement de proximité (FIP)** : clause de grand-père pour les titres, souscrits ou acquis avant le 30 mars

6 A. 22 mars 2019 portant fixation de la période d'adaptation octroyée suite au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne mentionnée à l'article 4 de l'ordonnance relative aux mesures de préparation au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne en matière de services financiers : JO 24 mars 2019, texte n° 18.

7 Art. L. 214-28, III du code monétaire et financier.

2019, et émis par des sociétés britanniques respectant, au 7 février 2019, les conditions prévues au I de l'article L. 214-30 applicable aux FCPI et au I de l'article L. 214-31 applicable aux FIP. Autrement dit, ces titres demeureront éligibles, sans limite dans le temps, à l'actif respectivement des FCPI et des FIP dans le cadre du quota de 70%. Cette clause de grand-père est également applicable aux avances en compte-courant mentionnées aux articles précités, dans les mêmes conditions.

Ces deux mesures transitoires s'appliqueront également aux **fonds professionnels de capital-investissement (FPCI)** compte tenu des renvois prévus à l'article L. 214-159 du code monétaire et financier.

13. Ces **mesures transitoires concernent uniquement les actifs souscrits ou acquis avant la date d'un Brexit sans accord**. Les actifs qui pourraient être souscrits ou acquis après cette date ne bénéficieront pas de ces mesures.

III. Arguments juridiques susceptibles de préserver l'application des dispositifs concernés

14. Compte tenu du très faible nombre de mesures intéressant la fiscalité prises par ordonnance (V. § 8) et face à la crainte grandissante d'un Brexit sans accord, il paraît légitime de s'interroger sur l'existence d'arguments juridiques susceptibles de préserver l'application des dispositifs remis en cause. Deux arguments nous paraissent pouvoir être utilement soutenus.

A. L'existence et la portée des conventions en matière d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et d'assistance mutuelle en matière de recouvrement

15. La lecture des questions-réponses de l'administration fiscale sur le Brexit⁸ soulève sur ce point davantage de questions qu'elle n'apporte de réponses.

En effet, alors qu'une réponse claire à la question portant sur les modalités d'application du dispositif de l'*exit tax* pour les transferts de domicile vers le Royaume-Uni à venir peut légitimement être souhaitée, l'administration fiscale répond d'une manière que nous qualifierions d'éigmatique :

« *Cela étant, l'article 51 du projet de loi de finances pour 2019 prévoit, pour les départs intervenant à compter du 1^{er} janvier 2019,*

8 www.impots.gouv.fr, Brexit : liste de questions/ réponses, à jour au 24 avril 2019 (V. annexe).

d'étendre le bénéfice du sursis de paiement de plein droit, sans constitution de garanties, aux départs vers tout État ou territoire ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi qu'une convention d'assistance mutuelle en matière de recouvrement.

Parsuite, dans la mesure où le Royaume-Uni remplirait cette condition à l'issue de sa sortie de l'UE, le sursis de paiement automatique continuerait de s'appliquer. »

Le choix d'une telle formulation peut naturellement surprendre dès lors que la question de l'existence et de la portée des clauses conclues, entre la France et le Royaume-Uni, en matière d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et d'assistance mutuelle en matière de recouvrement aurait, nous semble-t-il, pu être tranchée par l'administration sur la base d'une analyse des accords auxquels la France et le Royaume-Uni sont parties, abstraction faite des textes européens.

Pour autant, la formulation retenue ne nous semble pas conduire à retenir, sur ce point, une position plutôt qu'une autre. Il est en outre vraisemblable que l'administration fiscale ait voulu réserver l'hypothèse d'une renégociation de la convention fiscale conclue entre le Royaume-Uni et la France, dans un contexte de Brexit sans accord, avant de prendre position sur cet aspect.

16. Une analyse des accords conclus entre la France et le Royaume-Uni devrait néanmoins permettre d'identifier de **premiers éléments de réponse** sur ce point.

17. À titre liminaire, on relèvera que l'administration fiscale considère que **la France a bien conclu avec le Royaume-Uni une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales**. Le Royaume-Uni figure en effet sur la liste indicative communiquée par l'administration fiscale des 88 États ayant conclu une telle convention⁹. On observera toutefois que cette liste, à jour au 15 février 2000, fait référence à la convention franco-britannique du 22 mars 1968 et non à la convention fiscale conclue entre les deux États le 19 juin 2008. Pour autant, la portée de la convention du 19 juin 2008 étant plus large que celle du 22 mars 1968, cette condition devrait être considérée comme satisfaite sous réserve de l'application territoriale de la convention¹⁰.

18. Reste donc la **question de l'existence et le cas échéant, de la portée, d'une éventuelle clause d'assistance mutuelle en matière de recouvrement**, équivalente à la **directive 2010/24/UE** du Conseil du 16 mars 2010.

Cette directive autorise l'assistance en matière de recouvrement pour tous les impôts, taxes et droits perçus par les États membres et leurs subdivisions territoriales ou administratives. Elle introduit également l'instrument européen permettant l'adoption de mesures exécutoires dans un autre État

membre comme base unique pour les mesures de recouvrement prises dans l'État membre requis (celui auquel est adressée la demande d'assistance).

Bien qu'établie sur le modèle OCDE, la **convention fiscale conclue entre le Royaume-Uni et la France le 19 juin 2008 ne prévoit pas de clause d'assistance au recouvrement**.

En revanche, la France et le Royaume-Uni ont conclu le 30 mai 2008 un accord prévoyant l'intensification de la coopération administrative entre les deux pays en matière de TVA et d'impôts directs. Cet accord permet notamment une systématisation des échanges de renseignements et des analyses stratégiques des nouveaux schémas de fraude sur le plan international ainsi que la possibilité, pour les deux administrations fiscales, de procéder à des contrôles simultanés, chacune sur son territoire.

Par ailleurs, dans le cadre de l'OCDE, **la France et le Royaume-Uni sont tous deux parties à la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale**¹¹.

C'est donc la portée de ces accords et plus spécifiquement de la Convention multilatérale qui permettrait de préserver les situations actuelles.

Selon sa préface, la Convention constitue « *l'instrument le plus complet* » en matière d'assistance administrative fiscale. Son champ d'application recouvre toutes les formes d'échange de renseignements, sur demande, spontané ou automatique. Elle autorise également les autorités compétentes à effectuer des vérifications simultanées et des contrôles fiscaux à l'étranger ou à recourir à une coopération administrative en matière de recouvrement de créances fiscales. Enfin, la Convention facilite également le partage d'informations afin de réprimer certains délits financiers tels que le blanchiment ou la corruption.

La portée de la Convention est étendue tant en ce qui concerne les personnes que les impôts visés puisque la coopération n'est limitée ni par le lieu de résidence ni par la nationalité du contribuable. Elle couvre par ailleurs l'ensemble des prélèvements obligatoires des administrations publiques, à l'exception des droits de douane. Il s'agit principalement des impôts sur le revenu, sur les bénéfices, sur les gains en capital, sur l'actif net, sur les successions, sur les donations, sur la propriété immobilière et mobilière, sur les biens et services ainsi que les cotisations de sécurité sociale obligatoires payées aux organismes de sécurité sociale de droit public.

Les **dispositions spécifiques relatives à l'assistance au recouvrement se trouvent aux articles 11 à 16 de la convention**. Elles doivent cependant être articulées avec les limitations visant l'ensemble de l'assistance administrative, posées par l'article 21, et lues compte tenu des réserves formulées en vertu de l'article 30.

Ainsi, la convention étend l'assistance au recouvrement aux « *créances fiscales* » de l'État requérant (art. 11), définies de manière large, de sorte à englober « *tout montant d'impôt ainsi que les intérêts, les amendes administratives et les frais de*

9 BOI-ANX-000082, 3 juin 2013 (liste à jour au 15 février 2000).

10 Comme pour la convention du 22 mars 1968, la convention du 19 juin 2008 ne couvre pas Gibraltar, les îles anglo-normandes et l'île de Man.

11 Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale du 25 janvier 1988, amendée par le Protocole du 27 mai 2010.

recouvrement y afférents, qui sont dus et non encore acquittés » (art. 3, 1, c)¹².

Le Royaume-Uni a ratifié la Convention le 24 mai 2007 et a adhéré au texte amendé conformément aux dispositions du Protocole d'amendement dès le 27 mai 2010 (avec une entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2010). Il a en revanche formulé une réserve¹³ susceptible d'exclure toute forme d'assistance ou l'assistance au recouvrement uniquement, relativement aux impôts qui sont perçus par ou pour le compte de subdivisions politiques ou de collectivités locales et cotisations de sécurité sociale.

Par ailleurs, les dépendances de la Couronne ou territoires outremer du Royaume-Uni auxquels celui-ci a souhaité étendre la ratification de la convention ont, quant à elle, formulé des réserves¹⁴ susceptibles d'exclure totalement toute forme d'assistance au recouvrement.

Au 13 juin 2019, la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale dénombre 129 participants¹⁵ et est appliquée par 116 d'entre eux. **L'administration fiscale française ne semble pourtant pas considérer que chacun de ces États a conclu avec la France une convention d'assistance mutuelle en matière de recouvrement ayant une portée similaire à celle prévue par la directive 2010/24/UE du Conseil.**

Elle a en effet publié une première liste le 31 octobre 2012 de 31 États ou territoires qui ne sont pas parties à l'accord sur l'EEE mais qui ont conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi qu'une convention d'assistance mutuelle en matière de recouvrement ayant une portée similaire à celle prévue par la directive 2010/24/UE du Conseil concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures¹⁶.

Une deuxième liste figure dans l'arrêté du 28 février 2017¹⁷ modifiant l'arrêté du 15 mai 2013¹⁸ fixant la liste des pays non membres de l'UE avec lesquels la France dispose d'un instrument juridique relatif à l'assistance mutuelle ayant une portée similaire à celle prévue par la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 et par le règlement n° 904/2010 du Conseil du 7 octobre 2010. On y dénombre 24 États.

Cette liste a été actualisée une dernière fois dans le cadre du rapport de la Commission des finances relatif à la loi de

finances pour 2019 (commentant la modification de l'article 167 bis du CGI)¹⁹. Elle comporte désormais 47 États ou territoires.

Supposer que la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale ait une portée similaire à la clause d'assistance mutuelle en matière de recouvrement prévue par la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 devrait donc conduire à ce que chacun des 88 pays figurant sur la liste des États ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales figure sur la liste publiée par le Gouvernement dès lors qu'il a adhéré à la Convention multilatérale. Force est de constater que ce n'est pas le cas puisque l'Argentine, le Canada, Le Brésil, la Chine, les Emirats arabes Unis, l'Equateur, l'Indonésie, Israël, la Jamaïque, le Koweït, la Malaisie, la Mauritanie, le Nigeria, les Philippines, la Russie et la Turquie ne figurent pas dans cette dernière liste. Il convient alors d'espérer que cette absence se justifie par les nombreuses réserves et déclarations qu'ils ont formulées s'agissant de la mise en œuvre de la Convention.

En tout état de cause, on ne pourra que **regretter que le Gouvernement n'ait pas pris le soin de se prononcer sur la situation du Royaume-Uni** dès lors que l'hypothèse d'un Brexit sans accord est crédible. Une mesure législative ou doctrinale préservant les dispositifs concernés serait *a fortiori* la bienvenue.

B. La libre circulation des capitaux

19. Dans l'hypothèse d'une sortie du Royaume-Uni de l'UE et de l'EEE, et si tant est qu'il faille considérer que les accords conclus avec les Britanniques n'aient pas une portée similaire à celle prévue par la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010, à la lettre de la loi, la plupart des régimes de faveur précédemment décrits ne seraient plus applicables avec ce pays nouvellement considéré comme un État tiers.

Il n'en reste pas moins qu'une exclusion systématique du Royaume-Uni – et des États tiers en général – nous semble critiquable sur le fondement de la liberté de circulation des capitaux.

L'article 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit une interdiction claire et inconditionnelle, qui ne nécessite aucune mesure de mise en œuvre, de toutes les restrictions à la libre circulation des capitaux non seulement entre les États membres de l'UE mais aussi entre les États membres et les pays tiers²⁰. Ce principe n'est pas absolu puisque l'article 65, § 1 TFUE réserve la possibilité pour la législation des États membres de distinguer « *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*

12 JCl. Droit international, Fasc. 3145 : Conventions fiscales. – Assistance administrative internationale. – Assistance au recouvrement, par Lukasz Stankiewicz, à jour au 1^{er} juin 2014.

13 Sur le fondement du a et/ou b du 1 de l'article 30 de la convention.

14 Sur le fondement du b du 1 de l'article 30 de la convention.

15 OCDE, Jurisdictions participating in the convention on mutual administrative assistance in tax matters status, 13 juin 2019.

16 BOI-ANX-000445, 31 oct. 2010 (liste à jour au 1^{er} juillet 2012).

17 JO 24 mars 2017, texte n° 20.

18 A. 15 mai 2013 fixant la liste des pays non membres de l'Union européenne avec lesquels la France dispose d'un instrument juridique relatif à l'assistance mutuelle ayant une portée similaire à celle prévue par la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 et par le règlement n° 904/2010 du Conseil du 7 octobre 2010 : JO 4 juill. 2013, p. 11144, texte n° 28.

19 AN, Comm. fin., rapport n° 1302 sur le projet de loi de finances pour 2019, par M. Joël Giraud, Rapporteur général (IP 1-2019, n° 7, annexe 3).

20 CJCE, 14 déc. 1995, C-163/94, C-165/94 et C-250/94, Sanz de Lera, e.a., pt 19 : Rec. p. I-4821, ainsi que CJCE, 23 févr. 2006, C-513/03, van Hilten-van der Heijden, pt 37 : Rec. p. I-1957.

investis ». Toutefois, cette dérogation est immédiatement limitée par le 3^e paragraphe du même article qui prévoit que les législations des États membres « ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 63 ». Autrement dit, il est permis aux législations nationales d'entraver la circulation des capitaux à condition que cette restriction soit justifiée.

La question qui se pose dans le cadre du Brexit est donc celle de savoir si une exclusion systématique du Royaume-Uni du bénéfice de certains régimes de faveur, au motif qu'il serait désormais un État tiers, est justifiée au regard du droit de l'Union européenne. Rien n'est moins sûr si l'on suit le raisonnement en trois étapes développé par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pour juger si une disposition nationale contrevient à la libre circulation des capitaux.

Pour répondre à la question, il sera donc proposé de suivre le même cheminement, quelle que soit la disposition nationale analysée, en commençant par (1^o) identifier s'il s'agit bien d'une restriction à la libre circulation des capitaux, puis en déterminant (2^o) si cette entrave peut être justifiée, notamment, par un motif impérieux d'intérêt général et (3^o) si elle est proportionnée à l'objectif poursuivi.

1^o La réglementation nationale en cause constitue-t-elle une restriction à la liberté de circulation des capitaux ?

20. Pour qu'une restriction à la libre circulation des capitaux soit identifiée, encore faut-il que cette liberté soit susceptible de s'appliquer.

La question de la liberté potentiellement affectée par une législation nationale est fondamentale car lorsque deux libertés sont susceptibles d'être remises en cause, le juge recherche si l'une de ces libertés est secondaire par rapport à l'autre et, dans ce cas, statue uniquement au regard de la première²¹.

Prenons l'exemple d'un régime de faveur impliquant la détention de participations dans des sociétés : la libre circulation des capitaux s'appliquera si la règle fiscale en cause s'applique à des prises de participations « effectuées dans la seule intention de réaliser un placement financier sans intention d'influer sur la gestion et le contrôle de l'entreprise »²², alors que la liberté d'établissement s'appliquera si la règle fiscale examinée concerne des participations qui « confèrent une influence certaine sur les décisions de la société et permettent d'en déterminer les activités »²³. Par ailleurs, lorsque la règle fiscale en cause concerne à la fois des situations d'influence certaine et des placements financiers (par exemple, lorsqu'elle concerne des dividendes sans distinguer le niveau de participation de l'associé), l'analyse dépend du cas d'espèce : lorsque le cas

ne met en présence que des personnes ayant leur résidence dans l'UE ou l'EEE, il convient de tenir compte des éléments factuels du cas d'espèce. Autrement dit, si une société détient une participation lui conférant une influence certaine sur une autre, la législation est examinée à l'aune de la liberté d'établissement ; au cas inverse, on appliquera la libre circulation des capitaux. Si, en revanche, le cas d'espèce implique une personne d'un État tiers à l'UE et à l'EEE, la grande chambre de la Cour estime qu'une réglementation nationale relative au traitement fiscal de dividendes d'un pays tiers, qui ne s'applique pas exclusivement aux situations dans lesquelles la société mère exerce une influence décisive sur la société distribuant les dividendes, doit être appréciée au regard de l'article 63 TFUE relatif à la libre circulation des capitaux²⁴.

21. Au vu de ce qui précède, il est donc important de déterminer dans quelles circonstances une règle doit être considérée comme visant des **cas où des participations confèrent (ou non) une influence certaine sur les décisions d'une société**. Lorsque la participation visée par la règle est inférieure à 10%, il est clair que la libre circulation des capitaux s'applique²⁵. Lorsque la participation se situe entre 10% et 50%, la CJUE se livre à une appréciation plus factuelle. Dans une telle hypothèse, le rapporteur public Emīlie Bokdam-Tognetti rappelle dans ses conclusions sous l'affaire *Sté Findim Group* qu' : « il faut en effet tenir compte de la plus ou moins grande dispersion du capital, en fonction du nombre des autres actionnaires et de la répartition entre eux du capital restant, mais aussi, comme l'illustre l'arrêt du 6 décembre 2007 (CJCE, 1^{ère} ch., 6 décembre 2007, aff. C-298/05, *Colombus Container Services BVBA & Co*, pt 29 : *Rec. CJCE*, I, p 10451 ; *Europe* 2008, comm.39, note E. Meisse ; *RJF* 2008, n°246), des liens existants entre les actionnaires, à l'instar de liens familiaux ou de pactes d'actionnaires »²⁶.

En présence d'une participation de 25%, la Cour avait ainsi relevé dans une formule nuancée que : « selon la manière dont le capital social est réparti, notamment s'il est dispersé parmi un grand nombre d'actionnaires, une participation de 25% peut être suffisante pour détenir le contrôle d'une société ou à tout le moins exercer une influence certaine »²⁷ sur les décisions de cette société et en déterminer les activités.

Compte tenu de la prudence des juges européens dans l'appréciation de la notion d'« influence certaine », la liberté d'établissement ne s'appliquerait pas nécessairement en présence d'une participation significative dès lors qu'elle resterait inférieure au seuil de 50%. Cela signifie, par exemple, que les dispositions de l'article 150-0 D ter du CGI seraient susceptibles de constituer une entrave à la libre circulation des capitaux, en ce qu'elles excluraient de leur bénéfice les cessions de titres de sociétés britanniques par un résident français, alors même que ce régime est réservé aux cessions

21 P. Collin, concl. ss CE, 23 mai 2011, n° 344678 et n° 344687, *Sté Santander Asset Management SGIIC SA et a.*

22 CJUE, 21 oct. 2010, C-81/09, *Idryma Typou AE* : *RJDA* 1/11 n°49. - CJCE, 17 sept. 2009, C-182/09, *Glaxo Wellcome* : *RJF* 12/09 n°1184. - CJUE, 24 nov. 2016, C-464/1, *SECIL*.

23 CJCE, 13 avr. 2000, C-251/98, pt 22 : *RJF* 7-8/00 n° 1036.

24 CJUE, 13 nov. 2012, C-35/11, *Test Claimants in the FII Group Litigation*.

25 CJCE, 10 févr. 2011, C-436/08, *Haribo Lakritzen Hans Riegel Betriebs GmbH*.

26 CE, 22 févr. 2017, n° 392226, *Sté Findim Group* : *Dr. fisc.* 2017, n° 22, comm. 332, concl. E. Bokdam-Tognetti, note A. de Waal.

27 CJUE, 21 oct. 2010, C-81/09, *Idryma Typou*.

réalisées par des dirigeants possédant au moins 25% des droits de vote ou des droits dans les bénéfices de la société.

22. En tout état de cause, lorsque la libre circulation des capitaux est susceptible de s'appliquer, une restriction nous semblerait qualifiée s'agissant des textes répertoriés dans les tableaux ci-avant, dès lors qu'ils excluraient le Royaume-Uni de leur champ d'application au seul motif qu'il serait considéré comme un État tiers.

Prenons l'exemple de l'article 150-0 D du CGI : réserver l'application de l'abattement renforcé pour durée de détention aux cessions de titres de sociétés ayant leur siège situé dans un État de l'UE ou de l'EEE serait bien de nature à dissuader un résident français d'investir dans une société britannique. Or, selon la Cour : « les mesures interdites 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 »²⁸.

2° La restriction est-elle justifiée ?

23. Une telle restriction pourrait être justifiée sur le fondement de la clause de gel prévue par l'article 64 TFUE qui énonce que « l'article 63 TFUE ne porte pas atteinte à l'application, aux États tiers, des restrictions existant le 31 décembre 1993 en vertu du droit national ou du droit de l'Union en ce qui concerne les mouvements de capitaux à destination ou en provenance d'États tiers lorsqu'ils impliquent des investissements directs ».

Outre l'ancienneté de la disposition nationale, il conviendrait donc d'examiner si la clause de gel ne serait pas susceptible d'être paralysée par une interprétation stricte de la notion « d'investissement direct », comme ce fut le cas dans l'arrêt *Haribo* de la CJUE²⁹.

Rappelons qu'aux termes de la jurisprudence de la Cour, les investissements directs sont ceux qui créent ou maintiennent des relations durables et directes entre l'actionnaire et la société³⁰, c'est-à-dire, comme l'a confirmé le Conseil d'État, qui « permettent à l'actionnaire de participer effectivement à la gestion ou au contrôle »³¹ de la société en cause.

Prenons l'exemple de l'article 158 du CGI qui exclut du bénéfice de l'abattement de 40% les dividendes distribués à des personnes physiques françaises par des OPVCM établis dans un État tiers. La clause de gel pourrait s'appliquer au regard de l'ancienneté de cette restriction dans la mesure où la disposition existait au 31 décembre 1993. Toutefois, cette clause pourrait bien être paralysée si l'on considère que l'investissement réalisé par la personne physique ne lui confère

aucun pouvoir de gestion ou de contrôle. Tel pourrait être le cas, par exemple, chaque fois que l'on se trouve en présence d'une participation inférieure à 10%³².

Toujours est-il que si la restriction ne peut pas être justifiée sur le fondement de l'article 64 TFUE, elle peut encore l'être sur celui de l'article 63 TFUE. Et plus précisément, par une raison impérieuse d'intérêt général telle que la préservation de la cohérence du système fiscal, la répartition du pouvoir d'imposer, la lutte contre la fraude fiscale et la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux.

S'il s'avère que la restriction à la liberté de circulation des capitaux est justifiée par la réalisation d'un tel objectif, il conviendra, en dernier lieu, de vérifier qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre³³.

3° La restriction est-elle proportionnée au but qu'elle poursuit ?

24. En présence d'une restriction justifiée, la Cour exerce un contrôle de proportionnalité, d'une **intensité différente selon que les capitaux qui font l'objet de la restriction proviennent d'États membres de l'UE ou d'États tiers**.

C'est ainsi par exemple, que les juges européens ont admis que la taxe de 3% sur la valeur vénale des immeubles pesant sur des sociétés établies dans des États membres de l'UE était incompatible avec le droit de l'UE³⁴ alors qu'elle a estimé que l'application de cette taxe aux sociétés ayant leur siège dans un État tiers constituait une entrave justifiée à la libre circulation des capitaux par la nécessité de lutter contre les montages artificiels et l'efficacité des contrôles fiscaux³⁵.

25. Cette **différence d'appréciation s'explique par le fait que les relations entre les États membres se déroulent dans un cadre juridique commun**, caractérisé par l'existence d'une réglementation communautaire établissant des obligations réciproques d'assistance mutuelle. Il existe donc un cadre de coopération entre les autorités compétentes des États membres qui n'existe pas entre celles-ci et les autorités compétentes d'un État tiers si ce dernier n'a pris aucun engagement d'assistance mutuelle.

La CJCE a donc jugé, dans un arrêt rendu en grande chambre qui fait figure de référence en la matière, que « lorsque la réglementation d'un État fait dépendre le bénéfice d'un avantage fiscal à la satisfaction de conditions dont le respect ne peut être vérifié qu'en obtenant des renseignements des autorités compétentes d'un pays tiers, il est, en principe, légitime pour cet État membre de refuser l'octroi de cet avantage si, notamment en raison de l'absence d'une obligation conventionnelle de ce pays tiers de fournir des informations, il s'avère impossible d'obtenir ces renseignements dudit pays »³⁶.

28 CJCE, 18 déc. 2007, C-101/05, *Skatterverket*, pt 40.

29 CJUE, 10 févr. 2011, C-436/08, *Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH*. - V. au sujet de cet arrêt, D. Gutmann, *Dividendes de sources étrangère, l'élimination de la double imposition économique sur les dividendes* : FR 16/11 n° 5.

30 CJCE, 12 déc. 2006, C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, pts 179 à 181. - CJCE, 23 oct. 2007, C-157/05, *Hölbok*, pts 33 et 34. - CJCE, 23 oct. 2007, C-112/05, *Commission/Allemagne*, pt 18.

31 CE, 23 mai 2011, n° 344678 et n° 344687, *Sté Santander Asset Management SGIIC SA* et a.

32 CJUE, 10 févr. 2011, C-436/08, *Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH*, préc.

33 CJCE, 11 oct. 2007, C-541/05, *Elisa*, pt 82.

34 CJCE, 11 oct. 2007, C-541/05, *Elisa*.

35 CJUE, 29 avr. 2010, C-72/09, *Etablissements Rimbaud SA*, pts 33 à 36.

36 CJCE, 18 déc. 2007, C-101/05, *Skatterverket*, pt 63.

En revanche, dans son arrêt *Haribo* précité, la Cour a estimé qu'il était contraire aux exigences du droit de l'UE pour un État qui en est membre de conditionner une exonération de dividendes reçus d'un État de l'EEE à l'existence d'un accord complet d'assistance administrative (i.e. accord au niveau administratif et en matière de recouvrement)³⁷. La Cour a relevé à cet égard que « seule l'existence d'un accord d'assistance mutuelle en matière administrative s'avère nécessaire aux fins d'atteindre les objectifs de la législation en cause ».

En outre, et dans la droite ligne de sa jurisprudence *Haribo*, la Cour a jugé que la liberté de circulation des capitaux s'oppose à ce que la loi d'un État membre exclu du bénéfice d'une exonération fiscale, les dividendes versés par des sociétés résidentes au profit d'un fonds d'investissement situé dans un État tiers (en l'espèce, aux États-Unis), alors qu'il existait entre ces deux États une obligation conventionnelle d'assistance administrative mutuelle permettant aux autorités nationales de vérifier les renseignements éventuellement transmis par le fonds américain³⁸.

Le Conseil d'État avait retenu une approche identique dans son avis du 23 mai 2011 en indiquant que si une restriction à l'article 63 TFUE pouvait être justifiée par un motif tiré de l'efficacité des contrôles fiscaux, « un tel motif ne saurait, en principe, être opposé aux contribuables d'un État tiers qui, comme les États-Unis (...) est lié à la France par un convention fiscale prévoyant une assistance mutuelle visant à prévenir l'évasion fiscale et la fraude fiscales »³⁹.

Cette restriction aurait été d'autant moins justifiée que, comme le relève le rapporteur public Pierre Collin, « cet État [les États-Unis] est, comme la France, adhérent à la Convention de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale du 25 janvier 1988, qui prévoit notamment des échanges de renseignements en matière fiscale »⁴⁰.

Enfin, dans un arrêt récent du 26 février 2019, la grande chambre de la Cour a admis qu'une réglementation prise par un État membre puisse constituer une restriction à la libre circulation des capitaux justifiée par des raisons impérieuses

d'intérêt général, « à moins qu'il existe un cadre juridique prévoyant, notamment, des obligations conventionnelles de nature à habiliter les autorités fiscales nationales » de l'État membre à contrôler la véracité des informations relatives à une société établie dans un État tiers fournies pour démontrer l'absence de montage artificiel⁴¹.

Au cas particulier, rappelons que **le Royaume-Uni, tout comme la France, a adhéré à la Convention multilatérale de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale**, qui constitue « l'instrument multilatéral le plus complet » offrant « toutes les formes possibles de coopération fiscale pour combattre l'évasion et la fraude fiscales » selon le site de l'OCDE.

Dans les cas où la libre circulation des capitaux s'applique, il nous semblerait donc difficile pour l'administration, qui aurait à sa disposition l'instrument de coopération « le plus complet », d'arguer de la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux ou de la lutte contre l'évasion et la fraude fiscales pour justifier une exclusion britannique des régimes de faveur en cause.

Conclusion

26. Au-delà des arguments soulevés, dont le juge de l'impôt serait seul compétent pour apprécier la pertinence, il nous paraîtrait **souhaitable que le Gouvernement fasse davantage usage, quand cela est possible, du droit qui lui a été attribué de prendre par ordonnance des mesures préparatoires** à la sortie du Royaume-Uni de l'UE en matière de fiscalité des personnes physiques.

Il nous paraît également souhaitable que l'administration fiscale précise sa position, dans des conditions permettant la garantie de l'article L. 80 A du LPF, s'agissant des situations dont le traitement demeurerait incertain.

E. NAHMIAS ET R. IUSTEDE ■

37 CJUE, 10 févr. 2011, C-436/08, *Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH*, préc.

38 CJUE, 10 avr. 2014, C-190/12, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*.

39 CE, 23 mai 2011, n° 344678 et n° 344687, *Sté Santander Asset Management SGIIC SA et a.*

40 P. Collin, concl. préc.

41 CJUE, gde ch., 26 févr. 2019, C-135/17, *X-GmbH*, pt 55 : FI 2-2019, n° 2, § 8 ; FI 2-2019, n° 11, § 3.

Annexe (disponible sur le site internet de la Revue)

Brexit : liste de questions/ réponses