

02.1

Retenue à la source sur les dividendes de source européenne versés à des fonds d'investissement étrangers : aperçu des contentieux en cours à travers l'Europe



Séverine LAURATET,
Avocat associé, FIDAL

En s'appuyant sur le raisonnement suivi par le juge européen et les juges nationaux pour reconnaître l'incompatibilité des retenues à la source prélevées sur les dividendes versés aux fonds d'investissement (V. § 2), il est possible d'anticiper les décisions imminentes qui vont intervenir concernant l'Allemagne et les Pays-Bas, États dans lesquels les montants investis par les fonds étrangers sont significatifs (V. § 14).

Les conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi dans l'affaire *Fidelity Funds* concernant la législation danoise¹ sont également essentielles pour l'examen de la comparabilité des situations en présence de fonds d'investissement traités comme étant transparents fiscalement (V. § 17).

Introduction

1. Il y a maintenant plus de 7 ans, le Conseil d'État et la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») ont consacré l'incompatibilité du droit français avec la libre circulation des capitaux² en ce qu'il accordait une exonération d'impôt sur les sociétés aux organismes de placement collectif (« OPC ») français recevant des dividendes de source française alors que ceux versés à des OPC non-résidents étaient soumis à la

retenue à la source prévue à l'article 119 bis, 2 du CGI, dans sa rédaction antérieure au 17 août 2012³.

Des modifications ont été apportées à l'article 119 bis, 2 afin de prendre en considération cette condamnation, et des commentaires administratifs⁴ ont été publiés.

Pour cerner les enjeux qui se jouent actuellement dans les autres pays de l'Union européenne (« UE ») et de l'Espace économique européen (« EEE »), il est essentiel de reprendre le raisonnement suivi par le juge européen et français dans

1 P. Mengozzi, concl. ss CJUE, C-480/16, *Fidelity Funds e.a.*, présentées le 20 décembre 2017.

2 L'article 63 TFUE stipule que toute restriction aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers est interdite.

3 CE, avis, 23 mai 2011, n° 344678, *Sté Santander Asset Management SGIIC SA* - CJUE, 10 mai 2012, C-338/11 à C-347/11, *Santander Asset Management SGIIC SA* et a.

4 BOI-RPPM-PVBMI-RCM-30-30-20-70 pour les dividendes payés à compter du 17 août 2012.

les affaires françaises (I). Sur la base de cette analyse, nous nous attacherons ensuite à faire un rapide état des lieux des contentieux dans les différents États de l'UE ou de l'EEE pour appréhender les chances de succès des fonds d'investissement étrangers et notamment français (II).

I. Retour sur le raisonnement ayant conduit les juges européen et français à reconnaître l'incompatibilité de la loi française avec la libre circulation des capitaux

2. Il avait été d'abord constaté une différence de traitement constitutive d'une restriction à la libre circulation des capitaux dans la mesure où les non-résidents supportaient de façon définitive une retenue à la source sur les dividendes de source française, ce qui les avait pénalisés dans leurs investissements en France et ce faisant avait restreint leur droit à la libre circulation des capitaux.

Il ressort de la jurisprudence que pour que cette entrave résultant de la réglementation fiscale française puisse être considérée comme compatible avec la libre circulation des capitaux, il fallait que la différence de traitement concerne des situations qui n'étaient pas objectivement comparables (A) ou qu'elle soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnée (B).

A. La comparabilité objective des situations en présence de fonds d'investissement

3. La comparabilité objective des situations consiste, dans un tel contexte et à titre liminaire, à **déterminer si la situation des porteurs de parts doit être prise en compte à côté de celle des OPC ou non**. En substance, cela revient à statuer sur la transparence ou non des fonds d'investissement résidents.

4. Au niveau communautaire, la **Cour de justice ainsi que la Commission européenne s'étaient déjà prononcées sur l'absence de transparence et la reconnaissance des fonds d'investissement en tant que sujets fiscaux avant les décisions Santander**.

> En effet, le **juge européen** s'était prononcé sur la transparence ou non d'une SICAV luxembourgeoise lors de la perception par cette dernière de dividendes de source finlandaise, dans le cadre de l'affaire *Aberdeen*⁵.

La question de la transparence avait tout d'abord été abordée aux fins de savoir si l'imposition en chaîne des dividendes

intervenant entre les mains du fonds lui-même ou seulement entre les mains de ses actionnaires.

Le Gouvernement italien avait, dans cette affaire, estimé qu'« une SICAV immobilière [...] constitue une entité fondamentalement transparente qui vise, à travers la gestion collective, à valoriser l'apport individuel de chaque associé et n'est pas comparable en soi à une société ordinaire. Le caractère spécifique d'une telle société justifierait qu'elle soit exonérée de l'impôt sur le revenu dans l'État d'établissement, car le seul revenu à prendre en considération est, en réalité, celui de chaque associé ». Il en déduisait que « le problème de l'imposition en chaîne se poserait donc non pas au niveau de la SICAV, mais bien au niveau des associés et il incomberait alors au droit de l'État membre concerné [c'est-à-dire l'État de résidence de ces associés] d'y remédier »⁶.

La Cour avait rejeté cet argument comme non pertinent en estimant que c'est bien l'État de la source qui en soumettant à une retenue à la source les revenus qui ont déjà été imposés au niveau de la société distributrice, crée l'imposition en chaîne, imposition que cet État membre a choisi de prévenir s'agissant des dividendes distribués aux sociétés ou fonds résidents.

Ce faisant, l'État de la source place de lui-même la comparaison au niveau du fonds considéré comme sujet d'impôt qu'il soumet à une retenue à la source en créant ainsi une imposition en chaîne des dividendes. Il convenait alors, pour apprécier l'existence d'une discrimination, de vérifier si une telle imposition en chaîne est évitée entre les mains de résidents comparables.

En l'espèce, une discrimination avait été démontrée entre fonds étranger et société ou fonds finlandais, et la prise en compte de la situation des actionnaires avait été totalement écartée.

> De même, la procédure d'infraction initiée par la **Commission européenne** à l'encontre de la France le 18 mars 2010⁷ et la saisine de la Cour de justice par celle-ci le 19 mai 2011⁸ montraient qu'elle aussi avait retenu la non-transparence des fonds et fixait le point de comparaison à leur niveau, et non à celui des investisseurs ou à un double niveau.

Après avoir relevé que « les dividendes versés à des fonds d'investissement établis en France sont exemptés de retenue à la source et ne sont pas imposés au niveau des fonds » alors qu'« une retenue à la source de 25% est prélevée sur les dividendes payés au profit des fonds établis dans d'autres pays de l'UE ou dans les pays de l'EEE », la Commission conclut que « cette différence de traitement constitue une restriction à la libre circulation du capital ».

En outre, elle ajoutait que « les fonds de pension et d'investissement établis dans d'autres pays de l'UE et dans l'EEE sont désavantagés par rapport à leurs contreparties établies en France ».

Les nombreuses autres procédures d'infraction initiées par la Commission contre la taxation discriminatoire des fonds d'investissement non-résidents par les États de l'UE et de l'EEE suivaient ce même cheminement.

6 Ibidem, pt 47.

7 Comm. UE, avis motivé, 18 mars 2010 (IP/10/300).

8 Comm. UE, IP/11/603, 19 mai 2011.

5 CJUE, 18 juin 2009, C-303/07, *Aberdeen Property Alpha Oy*.

5. Puis, à travers les **décisions Santander**, la question épineuse à trancher s'est déplacée vers une **analyse fine du régime fiscal appliqué par l'État de source aux fonds d'investissement résidents et à leurs investisseurs**.

L'État de source traite-t-il les OPC comme de véritables sujets d'impôt non transparents, indépendamment du traitement fiscal des revenus versés ou des gains réalisés par leurs porteurs de parts ?

En France, les OPC français, qu'ils aient ou non la personnalité morale, ne sont en principe jamais imposés sur les revenus qu'ils perçoivent ni sur les plus-values qu'ils réalisent lors de la cession de titres effectuée dans le cadre de la gestion de leur portefeuille. Une fois ces produits encaissés, aucune obligation fiscale ne les oblige à procéder à une distribution immédiate à leurs porteurs de parts. D'ailleurs, en présence d'un OPC de capitalisation, cas le plus fréquent en France, l'ensemble des produits de placement à revenus fixes ou variables ou plus-values ne fait pas l'objet d'une redistribution mais est réinvesti automatiquement, ce qui conduit à augmenter la valeur liquidative des parts ou actions, sans fiscalité associée.

Le régime fiscal appliqué aux OPC ne dépend donc pas d'une obligation de redistribution. Ce faisant, les OPC français sont bien des sujets d'impôt à part entière. Ils ne sont pas classés parmi les entités transparentes et se distinguent aussi des sociétés de personnes de droit français, translucides. Ces dernières sont regardées comme assujetties à l'impôt mais d'un point de vue technique celui-ci est recouvré auprès de leurs associés⁹. Tel n'est pas le cas pour les fonds d'investissement français.

La France reproduisait ce raisonnement envers les fonds d'investissement étrangers en ne les considérant pas comme transparents (et ce, même s'ils le sont dans leur État de résidence) puisqu'ils étaient soumis à une retenue à la source comme des sujets d'impôt, sans que la nature ou la résidence des investisseurs ne soient prises en considération. De même aujourd'hui, l'exonération de retenue à la source n'est pas soumise à une obligation de distribution, et ne dépend pas de la résidence ou de la situation des investisseurs¹⁰.

En France, l'exonération des OPC français ne signifie pas pour autant que les porteurs de parts ou actionnaires sont également exonérés lors de la perception du revenu par l'organisme, mais les produits ne sont imposables au nom des porteurs de parts que lors de leur distribution effective par le fonds¹¹. Le fait générateur de l'imposition n'est pas donc pas l'encaissement des produits par le fonds mais leur répartition par le fonds entre les porteurs de parts. S'agissant d'organismes dits de capitalisation, qui ne répartissent pas leurs revenus, l'imposition intervient au niveau de l'investisseur lors de la cession ou du rachat de ses parts.

Du fait de l'absence de transparence fiscale des OPC au regard du droit français, le juge a fixé l'appréciation de la comparaison des situations au seul niveau des véhicules

d'investissement sans prendre en compte la situation des porteurs de parts.

Ainsi le juge a-t-il retenu¹² « *qu'en égard au critère de distinction établi par cette réglementation, fondé sur le seul lieu de résidence de l'OPCVM, l'appréciation de la comparabilité des situations aux fins de déterminer le caractère discriminatoire ou non de ladite réglementation doit être effectuée au seul niveau du véhicule d'investissement* ».

6. Une fois cette question tranchée par la Cour de justice, il était aisé de se reporter à l'avis de 2011 du Conseil d'État précité pour dérouler la vérification de la comparaison objective.

S'agissant des États membres de l'UE, le Conseil d'État avait précisé « *que si l'on ne prenait pas en compte les porteurs de parts mais seulement les OPCVM, ces derniers, qu'ils soient résidents de France ou résidents d'un autre État membre, ne pourraient qu'être regardés comme étant dans une situation objectivement comparable. Ainsi, sous réserve, le cas échéant, de la possibilité ouverte par des conventions bilatérales relatives aux doubles impositions, d'imputer effectivement, complètement et sans désavantage de trésorerie, la retenue à la source sur les impôts déjà dus ou de bénéficier d'un crédit d'impôt équivalent, cette imposition serait susceptible de dissuader les OPCVM établis dans d'autres États membres de procéder à des investissements en France* ».

En ce qui concerne les États tiers, la conclusion n'était pas différente concernant la comparabilité des situations.

7. La Cour de justice, dans un arrêt du 10 avril 2014¹³, a eu l'occasion de fournir des précisions quant à la comparabilité des seuls fonds d'investissement.

Elle a précisé que la circonstance que les fonds d'investissement non résidents (situés aux États-Unis en l'espèce) ne fassent pas partie du cadre réglementaire uniforme de l'Union mis en place par les directives UCITS régissant les modalités de création et de fonctionnement des fonds d'investissement au sein de l'Union¹⁴, ne saurait suffire en elle-même pour établir le fait que les situations desdits fonds sont différentes.

De plus, en tout état de cause, dans la mesure où le critère principal établi par la législation nationale est fondé sur le lieu de résidence du fonds d'investissement, en permettant seulement aux fonds d'investissement qui sont établis en Pologne de bénéficier de l'exonération fiscale, il n'était pas pertinent pour définir ce qu'est un fonds d'investissement au sens de ces dispositions de se référer à une réglementation communautaire dont l'objet n'est pas de définir le régime fiscal des fonds d'investissement et à laquelle le texte (fiscal) concerné ne fait pas référence.

8. Toutefois, **en France, malgré ces décisions favorables et maintenant anciennes, à ce jour la comparaison de certains fonds d'investissement d'États tiers avec les fonds**

9 CE, plén. fisc., 11 juill. 2011, n° 317024, Sté Quality Invest.

10 Il n'est pas ici question de traiter le fonctionnement des traités bilatéraux pour les fonds d'investissement pour lesquels il peut en aller différemment avec certains pays.

11 CGI, art. 137 bis pour les FCP.

12 CJUE, 10 mai 2012, C-338/11 à C-347/11, Santander Asset Management SGIIC SA et a., préc., pt 39.

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

14 Dir. n° 85/611/CEE du Conseil, 20 déc. 1985 telle que modifiée par Dir. n° 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, 21 avr. 2004.

français s'avère toujours délicate et la méthodologie à appliquer n'est toujours pas arrêtée par l'administration fiscale. Il n'en demeure pas moins que le juge européen ayant validé, dans l'affaire polonaise mentionnée ci-dessus, la comparaison objective d'un fonds américain de type RIC avec un fonds européen coordonné, cette confirmation devrait produire des effets dans tous les États de l'Union, y compris en France.

B. L'absence de justification par une raison impérieuse d'intérêt général

9. Les situations étant objectivement comparables, l'entrave résultant de la réglementation fiscale française ne pouvait être compatible avec le traité que si elle avait été justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, sous réserve d'un contrôle de proportionnalité.

Sur le sujet qui nous intéresse, plusieurs justifications avaient été invoquées.

1° Sur la nécessité d'assurer la cohérence du système fiscal

10. Il est de jurisprudence constante que cette justification exige un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal particulier¹⁵.

Or l'exonération d'impôt sur les sociétés applicable aux OPC français n'était pas compensée par l'assujettissement à une autre imposition alternative¹⁶ ni par une obligation de redistribution par le fonds donnant lieu à une imposition entre les mains des porteurs de parts¹⁷.

Dans la décision *Aberdeen* précitée, le gouvernement finlandais avait aussi tenté de revenir sur la transparence des fonds d'investissement pour justifier la restriction par la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal finlandais. Il soutenait que l'exonération d'impôt des dividendes perçus par un fonds d'investissement résident était compensée par l'imposition du revenu correspondant au niveau de la personne physique bénéficiaire dès lors que le bénéfice versé par le fonds d'investissement est considéré en Finlande comme un revenu de capitaux, qui est imposé au taux de 28%.

Cette justification n'avait pas été admise, pour le cas français non plus, du fait que l'exonération des dividendes versés à un fonds résident n'est pas soumise à la condition que ces revenus soient redistribués et que leur imposition, dans le chef des détenteurs des parts, permette de compenser l'avantage initialement octroyé.

2° Sur la nécessité de préserver la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition

11. Dans sa décision *Aberdeen*¹⁸, la CJUE rappelle que « dès lors qu'un État membre a choisi de ne pas imposer les sociétés bénéficiaires établies sur son territoire à l'égard de ce type de revenus, il ne saurait invoquer la nécessité d'assurer une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres afin de justifier l'imposition des sociétés bénéficiaires établies dans un autre État membre ».

De même en 2012, il a été rappelé que la France ayant choisi de ne pas imposer les organismes résidents bénéficiaires de dividendes d'origine nationale, cette justification ne pouvait qu'être écartée pour justifier l'imposition des non-résidents bénéficiaires de tels revenus.

3° Sur la nécessité d'assurer l'efficacité des contrôles fiscaux

12. La CJUE a estimé « qu'il ne saurait [...] être exclu qu'un État membre puisse démontrer qu'une restriction aux mouvements de capitaux à destination ou en provenance de pays tiers est justifiée par un motif donné dans des circonstances où ce motif ne serait pas de nature à constituer une justification valide pour une restriction aux mouvements de capitaux entre États membres »¹⁹.

La CJUE a ainsi rappelé dans l'arrêt A²⁰ que la nécessité de garantir l'efficacité des contrôles fiscaux constitue une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une restriction à l'exercice des libertés de circulation garanties par le Traité.

Or l'efficacité des contrôles fiscaux ne peut justifier une imposition frappant uniquement et spécifiquement les non-résidents.

Conformément à l'avis précité du Conseil d'État, la Cour confirme qu'une telle justification ne pouvait être opposée eu égard aux possibilités ouvertes par les directives concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes entre les États membres dans le domaine des impôts directs²¹ ni à l'égard d'États ou de territoires tiers liés à la France par une convention fiscale prévoyant une assistance administrative mutuelle visant à prévenir l'évasion et la fraude fiscales.

15 CJUE, 14 nov. 1995, C-484/93, Svensson et Gustavsson, pt 18. - CJCE, 7 sept. 2004, C-319/02, Manninen, pt 42. - CJCE, 23 févr. 2006, C-471/04, Keller Holding, pt 40.

16 CJUE, 18 juin 2009, C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*, préc., pt 73.

17 CJUE, 10 mai 2012, C-338/11 à C-347/11, *Santander Asset Management SGIIC SA et a.*, préc., pt 52.

18 CJCE, 18 juin 2009, C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*, préc., pt 67. - CJCE, 8 nov. 2007, C-379/05, *Amurta SGPS*, pt 59.

19 CJCE, 12 déc. 2006, C-446/04, *Test claimants in the FII Group litigation*, pt 1571 et 172.

20 CJCE, 18 déc. 2007, C-101/05, A, pts 55 et s.

21 Dir. n° 77/799/CEE du Conseil, 19 déc. 1977 et suivantes.

II. Transposition du raisonnement suivi aux autres États de l'UE ou de l'EEE

13. Très schématiquement, il est possible de classer en deux catégories les situations observées dans les autres États de l'Union européenne et de l'Espace économique européen : les États qui retiennent une certaine transparence des fonds d'investissement résidents (A) et les autres États retenant une approche similaire à celle de la France (B).

A. Les États retenant une certaine transparence des fonds d'investissement résidents

14. Trois États sont actuellement au cœur de l'actualité concernant ces questions, il s'agit du **Danemark**, de l'**Allemagne** et des **Pays-Bas**²².

15. La **Cour de justice s'est assez récemment prononcée sur la situation danoise**²³ et l'appréciation de la comparabilité des situations et des justifications possibles ont été traitées eu égard à la réglementation locale.

En substance dans le contexte de l'affaire, les dividendes de source danoise versés à des OPC étrangers sont soumis à une retenue à la source. Ces règles sont également applicables aux OPC danois qui sont en principe soumis à l'impôt sur les dividendes.

Toutefois, ces derniers peuvent bénéficier d'une exonération à condition d'une part d'être un organisme résident au Danemark et d'autre part d'être qualifié de fonds relevant de « l'article 16 C ». Pour ce faire, l'organisme doit techniquement procéder à la détermination d'une distribution minimale, imposée entre les mains de ses porteurs de parts, au moyen d'une retenue à la source prélevée par le fonds.

Les organismes résidant au Danemark qui n'ont pas obtenu le statut de fonds relevant de « l'article 16 C » sont soumis à la retenue à la source sur les dividendes distribués par des sociétés résidentes danoises.

Or, comme souligné par l'avocat général dans ses conclusions²⁴, pendant la période en cause, un organisme non-résident du Danemark pouvait en principe remplir les conditions prévues à l'article 16 C mais en raison de sa qualité de non-résident, il ne pouvait pas bénéficier de l'exonération de la retenue à la source sur les dividendes distribués par des sociétés résidentes. Le fait de ne pas satisfaire la première condition le privait de l'exonération.

Dans sa décision, la Cour s'est fondée sur ce point en jugeant que le fait de prélever une retenue à la source sur les dividendes versés aux organismes non-résidents et en

réservant aux seuls organismes résidents la possibilité d'obtenir l'exonération de retenue à la source, la réglementation danoise procédait à un traitement désavantageux des dividendes versés aux organismes non-résidents.

Elle n'a pas eu à trancher l'épineuse question de la prise en considération de la situation des porteurs de parts car la première condition s'avère détachable de la seconde, voire même prépondérante.

L'avocat général avait toutefois de son côté effectué la délicate analyse.

Il a tout d'abord rappelé, que le Danemark ayant choisi d'exercer sa compétence fiscale sur les dividendes perçus par les organismes non-résidents versés par des sociétés danoises, ces organismes se trouvent par conséquent dans une situation comparable à celle des organismes résidents en ce qui concerne le risque d'imposition en chaîne des dividendes versés par des sociétés danoises.

Sur la prise en considération de la situation fiscale des porteurs, il s'est attaché à la seconde condition pour l'éligibilité à l'exonération en précisant que l'organisme devait techniquement déterminer une distribution minimale sur laquelle il devait prélever une retenue à la source correspondant à l'imposition dans le chef des porteurs de parts. Ainsi, l'exonération est uniquement accordée si le Danemark exerce sa compétence fiscale sur les dividendes redistribués.

Il en résulte que, **selon l'avocat général, la situation des porteurs pourrait être prise en compte dans l'examen de la comparabilité des situations mais que « cela ne signifie pas que les situations examinées dans leur globalité ne sont pas objectivement comparables »**.

Sous l'angle des justifications, **c'est la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal danois qui a été considérée comme étant la seule suffisamment pertinente**, car l'exonération de la retenue à la source au niveau des sociétés distributrices est en principe compensée par l'imposition des dividendes redistribués par les fonds. Toutefois, elle ne semble **pas proportionnée** et irait au-delà de ce qui est nécessaire afin de garantir la cohérence du système.

Il appartient dorénavant aux Cours danoises de clore le sujet et aux autorités locales compétentes d'en tirer les conséquences, qui devraient être favorables aux fonds étrangers pour les années passées.

16. La décision danoise et surtout les conclusions de l'avocat général fournissent les maillons manquants du raisonnement pour entrevoir les décisions à venir en Allemagne et aux Pays-Bas, États qui retiennent aussi une approche de transparence des fonds d'investissement.

Quelques différences sont toutefois à noter entre ces deux derniers États, l'Allemagne disposant avant 2018 d'un système un peu équivalent à celui du Danemark avec la détermination technique d'une distribution minimale tandis qu'elle doit être effective pour les **Pays-Bas** et effectuée dans les 8 mois de la clôture de l'exercice.

Les juges locaux et le juge européen vont très prochainement rendre leurs décisions s'agissant de ces deux pays dans lesquels les enjeux financiers sont significatifs, ainsi que les attentes.

²² CJUE, C-156/17, Köln Aktienfonds Deka et CJUE, 21 juin 2018, C-480/16, Fidelity Funds e.a.

²³ CJUE, 21 juin 2018, C-480/16, Fidelity Funds e.a.

²⁴ P. Mengozzi, concl. ss CJUE, C-480/16, Fidelity Funds e.a., présentées le 20 décembre 2017.

B. Les États européens dans lesquels les fonds d'investissement ne sont pas transparents

17. Nous présentons ci-dessous un panorama des situations en Finlande, en Italie et en Suède.

18. En Finlande, les fonds d'investissement sont des fonds contractuels dont la gestion est confiée à une société de gestion. Ils sont traités comme des sujets fiscaux à part entière et exonérés d'impôt sur leurs revenus.

La Finlande a été un pays précurseur concernant ces litiges, puisque la Cour de justice s'est prononcée dès l'année 2009 dans le cadre de la décision *Aberdeen* précitée.

Cependant, il est essentiel de rappeler que cette décision avait été rendue dans des circonstances tout à fait particulières étant donné que la SICAV luxembourgeoise était l'actionnaire unique de la société finlandaise distributrice. Ce contexte a influencé la décision de la Cour de justice, qui s'est plutôt positionnée sous l'angle du régime mère-fille et non pas sous celui des fonds d'investissement. Il complique toujours la situation des fonds d'investissement dotés d'une personnalité morale propre (du type SICAV), qui demeurent comparés à des sociétés mères et n'obtiennent pas un remboursement total des retenues à la source supportées en Finlande et suivent le régime des sociétés mères.

19. En Italie, les fonds d'investissement peuvent revêtir la forme d'une société ou de fonds purement contractuels sans personnalité morale propre. Il peut s'agir de fonds de distribution ou de capitalisation. Depuis 2011, les fonds d'investissement italiens sont des sujets fiscaux en tant que tels mais sont exonérés de retenue à la source, d'impôt sur les sociétés ainsi que de l'impôt assis sur la variation de la valeur liquidative dans la mesure où ils remplissent certaines conditions réglementaires, notamment liées à leur supervision par l'autorité italienne compétente. L'exonération n'est pas

conditionnée par une obligation de distribution aux porteurs de parts ni par l'imposition des revenus distribués au niveau des porteurs de parts.

En cela le régime italien est très proche du régime français. De ce fait, la comparabilité doit être uniquement effectuée au niveau des véhicules d'investissement. Avec de la patience, les fonds étrangers ayant supporté des retenues à la source en Italie devraient obtenir satisfaction.

20. En Suède, les fonds d'investissement sont des fonds contractuels mais considérés comme des sujets fiscaux. Jusqu'en 2011, les fonds suédois étaient taxés à un taux de 30% sur leurs revenus mondiaux mais pouvaient déduire de leur revenu taxable les dividendes versés à leurs investisseurs. Il en résultait que l'exonération du fonds était ainsi conditionnée par une distribution aux porteurs.

À compter de janvier 2012, le régime fiscal suédois a évolué, les fonds étant dorénavant totalement exonérés, et ce sans condition.

Dès lors, les fonds étrangers coordonnés²⁵ perçoivent le remboursement des retenues à la source supportées. En revanche, le juge suédois est encore réticent à accorder des restitutions aux fonds non coordonnés revêtant la forme d'une société, du fait de l'absence d'équivalent en Suède, les fonds étant tous contractuels.

21. Ce panorama montre que les situations évoluent et que de nombreuses décisions vont prochainement intervenir. Les fonds d'investissement ont ainsi intérêt à entamer les actions qui s'imposent pour préserver leurs droits et ceux de leurs investisseurs.

S. LAURATET ■

²⁵ Les fonds coordonnés sont ceux qui, relevant de la directive européenne UCITS IV, sont soumis à des règles d'investissement harmonisées au niveau européen.

