



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^{ME} JULIANE KOKOTT
présentées le 21 décembre 2016¹

Affaire C-646/15

**Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements
contre
Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs**

(demande de décision préjudicielle formée par le First-tier Tribunal [Tax Chamber] [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité), Royaume-Uni])

« Renvoi préjudiciel – Droit fiscal – Fiscalité directe – Imposition à la sortie – Application des libertés fondamentales à un trust dépourvu de personnalité juridique propre – Proportionnalité d'une imposition à la sortie lorsqu'il subsiste une possibilité d'imposition – Absence de possibilité de rééchelonnement – Pertinence des modifications de valeur ultérieures – Prise en compte d'une possibilité d'imposition ultérieure »

I – Introduction

1. La Cour, dans la présente affaire, est notamment saisie de la question de savoir si un trust (une entité ayant une forme similaire à celle d'une fiducie que l'on trouve principalement au Royaume-Uni) peut se prévaloir des libertés fondamentales du TFUE. Seul la Cour AELE s'est jusqu'à présent prononcée sur cette question, dans une autre affaire².

2. Cette question a été soulevée dans le contexte de l'imposition de plus-values non réalisées (les plus-values dites latentes) dans le cadre d'un type particulier de prélèvement à la sortie. Le prélèvement en question intervient lorsque la majorité des fiduciaires du trust transfèrent leur domicile à l'étranger ou qu'une majorité des fiduciaires désignés résident à l'étranger. Sur la question de l'imposition à la sortie, il existe aujourd'hui une abondante jurisprudence³. Une telle imposition est en principe autorisée. Le départ de l'entité ne saurait signifier que l'État membre d'origine doive renoncer à son droit d'imposer une plus-value née dans le cadre de sa compétence fiscale avant ledit transfert⁴. Il doit en aller de même pour le droit de rectifier une exonération d'impôt assurée jusque-là par des amortissements lorsque ce procédé a également entraîné la constitution de plus-values latentes. Au cours du temps, la jurisprudence a toutefois développé certaines conditions qu'elle a imposées aux prélèvements à la sortie. C'est également en ce sens que s'est orienté le

¹ Langue originale : l'allemand.

² Arrêt du 9 juillet 2014, Fred. Olsen (E-3/13 et E-20/13 EFTA Court Reports 2014, 400).

³ Arrêts du 23 janvier 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, point 53 et la jurisprudence citée), du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, point 49), du 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, points 44 et 45), et du 7 septembre 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, point 46).

⁴ Arrêts du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, point 46).

législateur qui a même récemment introduit, à l'article 5 de la directive (UE) 2016/1164⁵, qui ne trouve toutefois pas à s'appliquer dans la présente affaire, une obligation d'imposition à la sortie⁶. Ce dernier point fait apparaître une évolution de la perception du droit au cours du temps qui peut également avoir a posteriori des effets sur l'appréciation juridique de la situation⁷.

3. Dans la présente affaire, la Cour doit déterminer s'il existe également un droit d'imposition lorsque l'État membre d'origine dispose encore d'une certaine possibilité d'imposition en dépit du départ de l'entité. Il convient également de décider si la réalisation volontaire des plus-values latentes avant l'échéance de la dette fiscale mais après la détermination de l'impôt peut avoir une incidence sur cette appréciation.

II – Le cadre légal

A – Droit de l'Union

4. Le cadre légal de droit de l'Union est constitué des libertés fondamentales des articles 49, 56, 63 et 54 TFUE (anciennement, articles 43, 49, 56 et 48 CE)⁸. L'article 54 TFUE régit à cet égard l'application aux sociétés de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services (en combinaison avec l'article 62 TFUE) :

« Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres.

Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif. »

B – Le droit national

5. Selon la présentation des faits du juge de renvoi, la taxation des plus-values au Royaume-Uni est principalement régie par la Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (loi de 1992 sur l'imposition des plus-values, ci-après la « TCGA »). Selon l'article 2, paragraphe 1, de la TCGA⁹, une personne est redevable de l'impôt sur les plus-values à l'égard des plus-values qu'elle réalise lors d'un exercice fiscal au cours duquel elle séjourne en partie au Royaume-Uni ou au cours duquel elle séjourne habituellement au Royaume-Uni. Conformément à l'article 69 de la même loi, dans la version applicable aux faits du litige au principal, les fiduciaires sont traités « comme un ensemble de personnes unique et continu », distinct des personnes qui peuvent en être les fiduciaires au fil du

5 Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (JO 2016, L 193, p. 1)

6 L'article 5 de la directive (UE) 2016/1164 est libellé comme suit : « Le contribuable est soumis à une imposition calculée sur la base d'un montant égal à la valeur de marché des actifs transférés, au moment de la sortie des actifs, diminué de la valeur fiscale desdits actifs, dans les situations suivantes : [...] c) le contribuable transfère sa résidence fiscale vers un autre État membre [...] »

7 Voir notamment Karl Doehring, « Die Wirkung des Zeitablaufs auf den Bestand völkerrechtlicher Regeln », *Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.*, Generalverwaltung der Max-Planck-Gesellschaft, München, 1964, p. 70 à 89.

8 Ratione temporis, ce sont les dispositions du traité CE qui trouvent normalement à s'appliquer dans la présente affaire. Le contenu des dispositions étant le même, nous nous référons par la suite, pour une meilleure compréhension, à leur numérotation actuelle.

9 Dans la version qui doit être considérée comme applicable aux faits du litige au principal.

temps. L'article 69 prévoit en outre que « ce groupe est traité comme séjournant ou séjournant habituellement au Royaume-Uni, sauf si la gestion générale des trusts est habituellement effectuée à l'extérieur du Royaume-Uni et que les fiduciaires ou la majorité d'entre eux ne séjournent pas ou ne séjournent pas habituellement dans ce pays ».

6. L'article 15, paragraphe 2, de la TCGA définit toutes les plus-values comme étant des plus-values imposables aux fins de l'impôt sur les plus-values. Les actifs visés par l'impôt sur les plus-values comprennent toutes les formes de propriété incorporelle, y compris les actions (voir l'article 21, paragraphe 1, de la TCGA).

7. Conformément à l'article 80 de la TCGA, il y a disposition fictive de certains actifs lorsque, à un moment quelconque, la majorité des fiduciaires d'une fiducie ne résident plus ou ne résident plus habituellement au Royaume-Uni. Dans cette situation, lesdits fiduciaires sont réputés avoir disposé immédiatement avant cette date de certains « actifs définis » dans la fiducie et les avoir immédiatement acquis à nouveau, au prix du marché. L'impôt est dû au 31 janvier de l'exercice fiscal suivant. Les trustees n'ont pas la possibilité de reporter le paiement de l'impôt au-delà de cette date ou de le payer de manière échelonnée.

8. L'article 87 de la TCGA, selon la présentation qui en est faite par le juge de renvoi, prévoit que les plus-values réalisées par les fiduciaires qui ne séjournent pas ou ne séjournent pas habituellement au Royaume-Uni sont néanmoins attribuées aux bénéficiaires dans la mesure où les fiduciaires effectuent des versements en capital aux bénéficiaires. Dans cette mesure, les plus-values réalisées par des fiduciaires non-résidents sont comptabilisées comme si les fiduciaires étaient résidents au Royaume-Uni. Cet ensemble de plus-values réalisées est alors attribué aux bénéficiaires qui perçoivent des versements en capital de la part des fiduciaires. Si un bénéficiaire est résident et domicilié au Royaume-Uni, il est susceptible de payer un impôt sur les plus-values portant sur les plus-values qui lui sont attribuées qui ont été qualifiées de versements en capital.

III – Le litige au principal

9. Le litige au principal concerne quatre trusts dont les trustees (fiduciaires) étaient à l'origine des résidents du Royaume-Uni, mais ont par la suite été remplacés en partie par de nouveaux fiduciaires, avec pour effet que la majorité des fiduciaires résidait désormais à Chypre. Les parties requérantes sont les fiduciaires de l'époque, résidant à Chypre, des quatre trusts.

10. M. Panayi (né à Chypre) a créé les quatre fiducies en question en 1992 au profit de ses trois enfants et d'autres membres de sa famille (ci-après les « bénéficiaires »). Ni lui, ni M^{me} Panayi du vivant de celui-ci, ne sont bénéficiaires des trusts. Néanmoins, M. Panayi conserve le pouvoir, en tant que curateur, de désigner des fiduciaires nouveaux ou supplémentaires dans les fiducies. Les bénéficiaires n'ont pas le droit de désigner les fiduciaires.

11. Au moment de la création des trusts en 1992, M. Panayi, son épouse et ses enfants résidaient tous au Royaume-Uni.

12. M. Panayi avait antérieurement fondé au Royaume-Uni une entreprise (ci-après « Cambos ») qu'il a fait prospérer en une activité très florissante. Lorsqu'il a fondé les fiducies, il leur a transféré 40 % des actions qu'il possédait dans la société mère de l'entreprise. Les fiduciaires initiaux des trusts Panayi étaient M. Panayi et une société fiduciaire établie au Royaume-Uni, KSL Trustees Limited (ci-après « KSL »). En 2003, M^{me} Panayi a été ajoutée en tant que fiduciaire supplémentaire.

13. Au début de l'année 2004, M. et M^{me} Panayi ont décidé de quitter le Royaume-Uni pour retourner à Chypre à titre permanent. Avant leur déménagement, le 19 août 2004, ils ont, tous les deux, démissionné de leurs fonctions de fiduciaires des trusts. M. Panayi a désigné le même jour trois nouveaux fiduciaires, tous résidant à Chypre. La majorité des fiduciaires des quatre trusts en cause n'étant plus résidents du Royaume-Uni à compter du 19 août 2004, la disposition fictive des actifs prévue à l'article 80 a eu lieu le même jour. Conformément à cet article, l'impôt était dû sur les plus-values sur les éléments d'actifs se trouvant dans les quatre trusts nées jusqu'à cette date. Il en est résulté une plus-value imposable pour l'exercice 2004/2005. L'impôt était dû pour le 31 janvier 2006. Comme nous l'avons vu, les fiduciaires n'avaient pas la possibilité de reporter le paiement de l'impôt au-delà de cette date ou de le payer de manière échelonnée.

14. Le 1^{er} septembre 2004, M^{me} Panayi a quitté le Royaume-Uni et s'est installée à Nicosie avec son benjamin. Les deux aînés, tous deux bénéficiaires des trusts, sont restés au Royaume-Uni pour achever leurs études universitaires, avant de déménager à Chypre. M. Panayi a rejoint Chypre le 23 mars 2005

15. Le 14 décembre 2005, KSL a démissionné de ses fonctions de fiduciaire des quatre trusts. Le 19 décembre 2005, les fiduciaires ont vendu les actions dans Cambos détenues par les trusts. Leur part totale du produit net de la vente a été d'environ 30 millions de livres sterling.

16. Le 11 mai 2006, M. et M^{me} Panayi ont à nouveau été désignés fiduciaires des trusts. Il s'ensuit que tous les fiduciaires actuels sont domiciliés à Chypres.

IV – Procédure devant la Cour

17. Le First-tier Tribunal (Tax Chamber) du Royaume-Uni, saisi du litige, a déféré à la Cour les questions suivantes le 3 décembre 2015, conformément à l'article 267 TFUE :

1. Est-il compatible avec la liberté d'établissement, la libre circulation des capitaux et la libre prestation des services qu'un État membre adopte et maintienne une législation telle que celle prévue à l'article 80 de la Taxation of Chargeable Gains Act de 1992 (loi de 1992 sur l'imposition des plus-values), qui prévoit qu'un impôt frappe les plus-values latentes sur les actifs qui se trouvent dans un patrimoine fiduciaire si à un moment quelconque les fiduciaires d'une fiducie ne résident plus ou ne résident plus habituellement dans cet État membre ?
2. Si l'on présume qu'un tel impôt restreint l'exercice de la liberté en cause, est-il justifiable au titre de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition et est-il proportionné, lorsque la législation ne donne pas aux fiduciaires l'option de reporter le paiement de l'impôt ou de le payer de manière échelonnée, ni ne prend en compte des pertes ultérieures de la valeur des actifs fiduciaires ?

Les questions suivantes sont en particulier posées :

3. Est-ce que l'une des libertés fondamentales est en cause lorsqu'un État membre prévoit un impôt sur les plus-values latentes portant sur l'augmentation de valeur des actifs détenus par des fiduciaires à la date à laquelle les fiduciaires cessent, dans leur majorité, d'être résidents ou résidents habituels dans cet État membre ?
4. Une restriction à cette liberté causée par ce prélèvement de sortie est-elle justifiée afin de préserver la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition, dans des circonstances dans lesquelles il était possible que l'impôt sur les plus-values puisse encore frapper les plus-values réalisées, mais seulement si des circonstances particulières apparaissaient dans le futur ?

5. La proportionnalité doit-elle être déterminée au regard des faits de l'espèce ? En particulier, la restriction causée par un tel impôt est-elle proportionnée :
- a) dans des circonstances dans lesquelles la législation ne prévoit pas d'option de reporter le paiement de l'impôt ou de le payer de manière échelonnée, ni qu'une perte ultérieure de la valeur des actifs fiduciaires après la sortie soit prise en compte,
 - b) mais que dans les circonstances particulières de l'évaluation de l'impôt qui fait l'objet du recours, les actifs ont été vendus avant que l'impôt ne soit exigible et n'ont pas perdu de valeur entre la relocalisation de la fiducie et la date de la vente ?

18. Des observations écrites sur ces questions ont été déposées devant la Cour par les fiduciaires des quatre trusts fondés par M. Panayi, la République d'Autriche, l'Autorité de surveillance de l'AELE, le gouvernement norvégien, le Royaume-Uni et la Commission européenne. Les fiduciaires des quatre trusts fondés par M. Panayi, l'Autorité de surveillance de l'AELE, le Royaume-Uni et la Commission européenne ont participé à l'audience du 20 octobre 2016.

V – Appréciation juridique

A – Sur la recevabilité

19. La République d'Autriche a fait valoir que la question 5, sous a), relative à la prise en compte de pertes ultérieures serait hypothétique en ce que, concrètement, dans cette affaire, une grande partie des actifs a été vendue et qu'il n'y a pas eu entretemps de perte de valeur.

20. Selon une jurisprudence constante, les questions préjudicielles posées par le juge national bénéficient d'une présomption de pertinence. Il en va en tous cas ainsi des questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude¹⁰. Le refus de la Cour de statuer sur une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal. Il en va également ainsi lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées¹¹.

21. Le juge de renvoi, par la question 5, sous a), demande si la mesure (imposition au moment du départ) a un caractère proportionné dès lors que la loi qui sert de fondement à l'imposition ne prévoit aucune possibilité de prendre en compte les pertes de valeur ultérieures. Il se peut cependant que ce soit au moment précis de l'établissement de l'impôt que doive s'apprécier le caractère proportionné ou non de l'imposition, et donc indépendamment des circonstances intervenues dans le cadre de la perception de l'impôt en question. La question de la juridiction de renvoi n'est donc en tout état de cause pas manifestement de nature purement hypothétique.

¹⁰ Arrêt du 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, point 29).

¹¹ Arrêt du 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, point 29) et du 22 janvier 2015, Stanley International Betting et Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, point 26 et la jurisprudence citée).

B – Appréciation sur le fond des questions préjudicielles

1. Sur la première et la troisième question préjudicielle

a) Les trusts comme autres personnes morales

22. Les première et troisième questions préjudicielles, qu'il convient d'examiner conjointement, soulèvent tout d'abord la question de savoir si une « entité » comme un trust (constituée selon le droit du Royaume-Uni) peut, dans la présente affaire, se prévaloir des libertés fondamentales.

23. La réponse à cette question dépend de la réponse à la question préalable de savoir si un trust est une « autre personne morale » au sens de l'article 54 TFUE. La Cour ne s'est pas encore prononcée à cet égard. La Cour AELE a par contre admis l'application des libertés fondamentales à un trust fondé au Liechtenstein dont les « participants » étaient imposés en Norvège¹².

24. Le point de départ, s'agissant de répondre à cette question, est le fait que l'article 54 TFUE étend le champ d'application des libertés fondamentales à d'autres acteurs que les personnes physiques. Pour être plus précis, les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées aux personnes physiques.

25. Peuvent ainsi être envisagés comme bénéficiaires de cette disposition tant les personnes physiques qui utilisent le trust, en tant que ressortissantes d'un État membre (original), que le trust lui-même. Il n'en va toutefois ainsi, en ce dernier cas, que si le trust peut être pris en considération comme une société au sens de l'article 54, paragraphe 1, TFUE.

26. On entend par sociétés, conformément à l'article 54, paragraphe 2, TFUE, les sociétés de droit civil ou commercial et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé. La particularité du trust tient au fait que, par sa conception, il consiste « seulement » en la gestion fiduciaire des actifs d'autrui pour le compte d'un tiers.

27. La simple obligation contractuelle de gérer les actifs d'autrui (c'est-à-dire la fiducie) ne suffit en principe pas à faire d'un trust une société distincte de l'administrateur (le fiduciaire) au sens de l'article 54 TFUE. Au reste, le trust ici en cause ne dispose pas de la personnalité juridique en droit national, comme le font valoir unanimement la juridiction de renvoi, la Commission et le gouvernement de la Norvège.

28. Il n'est cependant pas nécessaire que l'entité dispose effectivement de la personnalité juridique dans le cadre de l'article 54 TFUE. Sinon, le législateur national pourrait à son gré étendre ou restreindre le champ d'application de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services en accordant ou en retirant la personnalité juridique. Il est de toute façon difficilement possible de déterminer quelle devrait être la différence entre la personnalité juridique propre et la « simple » capacité juridique¹³.

12 Arrêt du 9 juillet 2014, Fred. Olsen (E-3/13 et E-20/13 EFTA Court Reports 2014, 400).

13 Voir par exemple l'arrêt du Bundesgerichtshof du 29 janvier 2001, II ZR 331/00, NJW 2001, 1056, à propos de la « personnalité juridique limitée » des sociétés allemandes de personnes.

29. La distinction, que l'on trouve en droit national, entre les différentes structures organisationnelles selon qu'elles disposent ou non de la personnalité juridique ne peut dès lors être transposée en droit de l'Union, contrairement à ce qu'a fait valoir le Royaume-Uni à l'audience. La Cour a déjà en ce sens qualifié de « personne morale de droit privé » une société qui, selon le droit national, ne disposait pas de la personnalité juridique¹⁴.

30. Par ailleurs, l'article 54 TFUE, et donc également la notion d'« autres personnes morales », ne peut être interprété strictement¹⁵. L'extension des libertés fondamentales aux sociétés a avant tout pour objet de tenir compte de ce que la plupart des acteurs du marché sont organisés sous la forme de sociétés. Une telle extension contribue à l'objectif de la réalisation du marché intérieur de l'article 26, paragraphe 2, TFUE. Cet objectif plaide en faveur de l'intégration de formes organisationnelles comme les trusts. En l'absence de l'article 54 TFUE, les associés d'une société pourraient bien sûr en tout état de cause invoquer les libertés fondamentales. Ce serait cependant peu commode et cela aurait pour conséquence que les sociétés, alors qu'elles pourraient agir directement en droit, ne pourraient par contre invoquer directement les libertés fondamentales et ne pourraient le faire qu'indirectement, par l'intermédiaire de leurs associés.

31. L'article 54 TFUE doit donc garantir que les personnes individuelles puissent aussi faire prévaloir les intérêts protégés par les libertés fondamentales au moyen de la création ou de l'acquisition d'une « autre personne morale ». Cette conception contribue à l'organisation efficace d'une activité économique et facilite dès lors l'exercice des libertés fondamentales. Ce ne sont pas les personnes qui agissent par l'intermédiaire d'une société ou d'une « autre personne morale » qui doivent faire grief d'une infraction, mais bien l'acteur économique que l'infraction affecte au premier chef.

32. Contrairement à ce que fait valoir la Norvège, la notion d'« autre personne morale » de l'article 54 TFUE doit être interprétée de façon autonome au regard de cet objectif. Une telle notion ne se réfère ainsi pas seulement aux sociétés disposant d'une personnalité juridique propre, une question qu'il conviendrait alors d'apprécier au regard des différents ordres juridiques nationaux.

33. La notion d'« autre personne morale » couvre donc toute unité organisationnelle à l'aide de laquelle ses membres (c'est-à-dire les personnes qui utilisent la structure) peuvent agir dans l'ordre juridique. Du fait que l'unité organisationnelle (par opposition à chacun de ses membres pris individuellement) peut être affectée en tant que telle, elle doit disposer d'une certaine autonomie qui lui permet d'agir *en tant que telle* dans l'ordre juridique. Elle doit ainsi disposer de la capacité de formation d'une volonté individuelle, et dès lors se distinguer des personnes qui l'utilisent.

34. S'agissant de la question de savoir si ces acteurs du marché se distinguent des personnes qui l'utilisent, il faut cependant revenir à chacun des ordres juridiques nationaux. Dès lors que le droit national accorde des droits ou impose des obligations à la structure individuelle (en l'occurrence, le trust), cette dernière agit dans cette mesure *en tant que telle* dans l'ordre juridique. Cette question, comme l'a fait valoir le Royaume-Uni à l'audience, est une question préalable à laquelle, dans l'État actuel du droit de l'Union, il ne peut être répondu qu'en référence au droit national applicable et que la Cour ne peut trancher dans chaque cas particulier¹⁶. Dans la présente affaire, certains éléments, comme l'ont également fait valoir la partie requérante, la Commission et la République d'Autriche, plaident en ce sens que, notamment sur la base de la formulation de l'article 69 de la TCGA, c'est le trust qui agit en tant que tel dans l'ordre juridique (attribution d'une résidence à l'ensemble des fiduciaires) et non pas seulement les fiduciaires en tant que personnes individuelles.

14 Arrêt du 4 juin 2009, SALIX Grundstücks-Vermietungsgesellschaft (C-102/08, EU:C:2009:345, point 74).

15 En ce sens arrêt du 9 juillet 2014, Fred. Olsen (E-3/13 et E-20/13 EFTA Court Reports 2014, 400).

16 Pas plus qu'elle ne peut le faire pour les sociétés : voir arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, point 26).

35. C'est à la juridiction nationale qu'il incombe de déterminer si, dans la présente affaire, c'est le trust en tant que tel ou seulement les fiduciaires qui peuvent agir dans l'ordre juridique avec des droits et des obligations propres. Si le trust agit en tant que tel, il doit être considéré comme une « autre personne morale » au sens de l'article 54, paragraphe 2, TFUE.

b) Liberté d'établissement

36. Il faut par ailleurs déterminer quelle liberté fondamentale le trust ou les fiduciaires peuvent invoquer dans l'hypothèse où les plus-values latentes non réalisées ne sont imposées que parce que le siège d'administration du trust (ou la résidence ou le séjour habituel de la majorité des fiduciaires) est transféré dans un autre État membre en vertu d'une fiction du droit national. Les parties évoquent à cet égard la libre circulation des capitaux, la libre prestation des services et la liberté d'établissement.

37. Conformément à l'article 43 CE (devenu l'article 49 TFUE), la liberté d'établissement comporte pour un ressortissant d'un État membre l'accès aux activités non salariées et leur exercice sur le territoire d'un autre État membre¹⁷. D'après leur libellé, les dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement visent à assurer le bénéfice du traitement national dans l'État membre d'accueil, mais elles s'opposent également à ce que l'État membre d'origine entrave l'établissement dans un autre État membre de l'un de ses ressortissants ou d'une société constituée en conformité avec sa législation¹⁸.

38. L'administration des actifs d'autrui par l'intermédiaire d'un trust ou de ses fiduciaires est une activité non salariée. La nécessaire participation à la vie économique ne manque pas non plus puisque la simple gestion active d'un patrimoine suffit à cet égard¹⁹.

39. Même si on ne peut exclure que la gestion active des actifs d'autrui ne puisse, dans certaines circonstances, relever du champ d'application du droit de la TVA²⁰, elle n'en est pas moins une activité non salariée. Contrairement à ce que fait valoir le gouvernement norvégien, s'agissant d'apprécier l'activité économique non salariée comme présupposé de la liberté d'établissement, il n'y a pas lieu d'appliquer les principes qui s'appliquent en matière de TVA pour déterminer si une activité y est assujettie. Il en est ainsi ne serait-ce que parce que les libertés fondamentales, avec la suppression des entraves au marché intérieur, poursuivent d'autres objectifs que la TVA avec la taxation du consommateur final. Une société holding pure (dite holding financière) ne sera certes pas, selon une jurisprudence constante²¹, un assujetti au sens de l'article 9 de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée²². Elle peut néanmoins, en matière d'imposition sur le revenu, invoquer la liberté d'établissement sur la base du transfert de son siège social²³.

17 Arrêts du 11 mars 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, point 40 et la jurisprudence citée) et du 21 janvier 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, point 38).

18 Arrêts du 21 janvier 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, point 39) et du 13 décembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, point 31).

19 Voir également arrêt du 14 septembre 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, point 19).

20 Arrêt du 20 juin 1996, Wellcome Trust (C-155/94, EU:C:1996:243, points 34 et suiv.).

21 Voir en ce sens, arrêts du 20 juin 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, EU:C:1991:268, point 13), arrêt du 14 novembre 2000, Floridienne et Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623, point 17), arrêt du 27 septembre 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, point 19), arrêt du 30 mai 2013, X (C-651/11, EU:C:2013:346, point 35).

22 JO 2006, L 367, p. 1.

23 Voir également arrêt du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a. (C-222/04, EU:C:2006:8, points 107 et suiv.) à propos de l'activité économique d'une société holding en droit des aides d'État, qui en droit de la TVA pourrait ne pas être considérée comme un assujetti.

40. La liberté d'établissement suppose cependant une implantation réelle de la société concernée dans l'État membre d'accueil et l'exercice d'une activité économique effective dans celui-ci²⁴. Dans la présente affaire, la procédure devant la Cour n'a révélé aucun élément qui indiquerait que les activités du trust ou des fiduciaires continueraient à se cantonner au seul Royaume-Uni et qu'aucune activité n'aurait été ou ne serait exercée à Chypre. C'est au juge de renvoi qu'il appartient de vérifier ce dernier point²⁵.

41. Si une activité économique est effectivement exercée à Chypre, on peut, de ce fait, laisser ouverte la question de savoir si la libre circulation des capitaux pour le trust ou les fiduciaires affectés par l'imposition ou éventuellement d'autres libertés fondamentales trouvent à s'appliquer. Un éclaircissement du rapport concurrentiel n'aurait en effet d'incidence sur la solution du litige que si l'affaire présentait des points de rattachement avec des pays tiers, de sorte que le champ d'application plus large de la libre circulation des capitaux acquière de l'importance. Dans des situations purement intracommunautaires, la question du rapport entre la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux, ou encore la libre prestation des services, peut rester ouverte, étant donné que les critères de ces libertés fondamentales sont largement les mêmes²⁶.

c) Restriction de la liberté d'établissement

42. Si le trust (ou les fiduciaires) exerce une activité économique à Chypre en gérant le patrimoine au profit des bénéficiaires, il convient alors de répondre à la question de savoir si l'imposition des plus-values non réalisées (c'est-à-dire l'imposition des plus-values latentes) en corrélation avec le transfert du siège représente une restriction de la liberté d'établissement.

43. Les restrictions à la liberté d'établissement sont, selon une jurisprudence constante, toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté²⁷. Comme la Cour l'a constaté à plusieurs reprises, l'imposition des plus-values latentes en cas de transfert du siège constitue également une restriction de la liberté d'établissement dès lors que cette imposition des plus-values non réalisées ne serait pas intervenue dans le pays même (c'est-à-dire en l'absence du transfert du siège)²⁸.

44. La restriction de la liberté d'établissement réside déjà dans le fait qu'un impôt est établi alors même qu'aucune plus-value n'a concrètement été réalisée. En effet, du fait de l'établissement de l'impôt, ce dernier est dû par le contribuable sur lequel pèse une charge, même si l'impôt en question n'est pas encore exigible. La perception de l'impôt n'est donc dans cette mesure que la mise en œuvre de la restriction.

45. Dans le litige au principal, le trust (ou les fiduciaires) qui veut transférer son siège depuis le Royaume-Uni (ou dont le siège est réputé transféré en droit national du fait du « départ » de la majorité des fiduciaires), subit un désavantage en terme de liquidités par rapport aux opérateurs similaires qui maintiennent leur siège effectif au Royaume-Uni. En effet, conformément au régime national qui fait l'objet du litige au principal, le transfert du siège du trust dans un autre État membre

24 Arrêt du 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, point 54 et la jurisprudence citée).

25 Arrêt du 12 juillet 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, point 35).

26 Conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire SGI (C-311/08, EU:C:2009:545, points 37 et 38) ; la Cour n'a donné une réponse affirmative que s'agissant de la liberté d'établissement : arrêt du 21 janvier 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, point 36).

27 Arrêts du 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, point 34) et du 16 avril 2015, Commission/Allemagne (C-591/13, EU:C:2015:230, point 56 et la jurisprudence citée).

28 Arrêts du 11 mars 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, point 46), du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, point 33), du 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, point 35) et du 7 septembre 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, point 35).

déclenche l'imposition immédiate²⁹ des plus-values non réalisées sur certains actifs. À l'inverse, une telle plus-value ne serait pas taxée si un trust transférait son siège d'un endroit à un autre du Royaume-Uni. Dans cette situation, l'imposition n'interviendrait que lorsque les plus-values latentes seraient réalisées. Cette différence de traitement (imposition immédiate des plus-values non réalisées en cas de départ de l'entité) est de nature à dissuader un trust de transférer son siège dans un autre État membre. Il en va ainsi même si le trust dispose de liquidités suffisantes pour pouvoir payer l'impôt sans réalisation des plus-values latentes.

46. Il convient dès lors de répondre aux première et troisième questions en ce sens que la liberté d'établissement est restreinte dès lors qu'un trust (ou ses fiduciaires) est imposé au moment du transfert de son siège dans un autre État membre alors que le transfert du siège dans le même pays ne donne pas lieu à une telle imposition.

2. Sur les deuxième, quatrième et cinquième questions préjudicielles

a) Motifs de justification

47. Une restriction à la liberté d'établissement ne saurait être admise que si elle se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général. Encore faut-il, dans cette 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 objectif³⁰.

48. La Cour a déjà décidé à plusieurs reprises qu'un État membre, conformément au principe de territorialité de l'impôt combiné à un élément temporel, à savoir l'assujettissement à l'impôt du contribuable dans le pays au moment où les plus-values non réalisées ont pris naissance, a le droit d'imposer ces plus-values au moment du départ de ce contribuable³¹. Une telle mesure doit permettre de prévenir les situations susceptibles de mettre en péril le droit de l'État membre d'origine d'exercer sa souveraineté fiscale sur les activités exercées sur son territoire et peut ainsi être justifiée par le motif de la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition³².

49. La condition à cet effet est toutefois que le départ du contribuable mette effectivement en péril le pouvoir d'imposition de l'État d'origine. Il en est en tous cas ainsi au moment où le pouvoir d'imposition cesse d'exister³³. Les requérants ont toutefois exprimé des doutes quant à la perte du pouvoir d'imposition du Royaume-Uni, et ce parce qu'en vertu du droit national, une imposition intervient encore lorsque les bénéficiaires sont toujours résidents du pays et qu'ils bénéficient de versements effectués par le trust (ou les fiduciaires).

²⁹ Contrairement à ce que fait valoir le Royaume-Uni, le fait que dans ce pays cet impôt n'est exigible qu'au 31 janvier de l'année suivante ne change rien à cette conclusion, dès lors que ce délai de paiement interviendrait également dans le cas de l'imposition de plus-values latentes réalisées (c'est-à-dire dans une situation purement interne), en sorte que ce n'est que dans la situation transfrontière qu'une prise en compte du manque de liquidité n'intervient pas.

³⁰ Arrêts du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, point 42), du 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544, point 47), et du 13 décembre 2005, *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, point 35).

³¹ Arrêts du 23 janvier 2014, *DMC* (C-164/12, EU:C:2014:20, point 53 et la jurisprudence citée), du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, point 49), du 21 mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, points 44 et 45) et arrêt du 7 septembre 2006, *N* (C-470/04, EU:C:2006:525, point 46).

³² Arrêts du 13 décembre 2005, *Marks & Spencer* (C-446/03, EU:C:2005:763, points 45 et 46), du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, point 48), du 21 mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, point 47) et arrêt du 21 janvier 2010, *SGI* (C-311/08, EU:C:2010:26, point 60).

³³ Expressément en ce sens : arrêts du 21 mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, point 48), du 25 avril 2013, *Commission/Espagne* (C-64/11, non publié, EU:C:2013:264, point 31), et du 23 janvier 2014, *DMC* (C-164/12, EU:C:2014:20, point 60 et la jurisprudence citée).

50. La particularité de ce pouvoir d'imposition que conserve le Royaume-Uni après le transfert du siège du trust consiste cependant en ce qu'il dépend entièrement des décisions du trust et/ou des bénéficiaires. C'est ce qu'ont également souligné la Commission et le Royaume-Uni à l'audience. Si le trust ne procède à aucun versement au profit des bénéficiaires domiciliés au Royaume-Uni, ou que les bénéficiaires, comme dans la présente affaire, quittent le Royaume-Uni, ce pouvoir d'imposition subsistant ne trouve pas à s'appliquer. Partant, la décision d'exercer son pouvoir d'imposition n'appartient plus à l'État membre. Cette situation est semblable à celle où, en raison du transfert du siège, l'État membre ne dispose plus d'un pouvoir d'imposition autonome.

51. Il convient de répondre à la première partie de la question 2 et à la question 4 du juge de renvoi en ce sens qu'une imposition à la sortie comme celle de la présente affaire est en principe admise afin de garantir la répartition du pouvoir d'imposition, même si, dans certaines circonstances sur lesquelles l'État membre n'a plus aucun contrôle, une imposition partielle peut encore intervenir.

52. Cependant, le fait que dans certaines circonstances une imposition puisse encore intervenir peut avoir une incidence sur le caractère proportionné ou non d'une imposition. À cet égard, il existe en effet un risque de double imposition par l'État de départ à lui seul. Les plus-values non réalisées ont déjà été pleinement imposées au moment du départ et il se pourrait que les plus-values encore susceptibles d'être réalisées soient imposées au moment du versement effectué au profit de son destinataire. Et il risque bien d'en être ainsi bien que désormais c'est en principe l'État d'accueil qui devrait exercer son pouvoir d'imposition sur ces plus-values – la répartition du pouvoir d'imposition étant le motif de justification de l'imposition à la sortie. Il faudrait a priori prendre en compte l'imposition à la sortie en cas d'imposition des destinataires. Cette question ne se pose cependant pas dans la présente affaire parce que les plus-values latentes ont déjà été réalisées et que les bénéficiaires ne résident plus au Royaume-Uni.

b) Proportionnalité

53. La cinquième question du juge de renvoi vise à déterminer comment il convient d'apprécier concrètement la proportionnalité du prélèvement à la sortie dans la présente affaire. Les questions soulevées concernent d'une part l'absence de possibilité de report de la dette fiscale [i) sur la question 5, sous a)] et d'autre part le fait que les plus-values latentes ont été réalisées sans réduction de valeur après l'établissement de l'impôt mais avant qu'il ne soit exigible [ii) sur la question 5, sous b)]. Une question qui se pose en outre est celle de l'absence de prise en compte d'éventuelles réductions de valeur ultérieures [iii) sur la question 5, sous a)] dans le cadre du prélèvement à la sortie.

54. L'administration des finances du Royaume-Uni invoque ici avant tout la circonstance particulière que le contribuable a effectivement obtenu la contrevaleur des actifs par la vente de ces derniers avant que l'impôt soit exigible. Dès lors que la plus-value qui en a résulté était suffisante pour payer la dette fiscale née de la réalisation fictive, le prélèvement à la sortie serait, dans le cas d'espèce concret, proportionnel.

i) Absence de report

55. La Cour a déjà décidé à plusieurs reprises qu'il convenait de laisser à l'assujetti le choix entre, d'une part, le paiement immédiat du montant de l'impôt et, d'autre part, le paiement différé du montant dudit impôt, assorti, le cas échéant, d'intérêts selon la réglementation nationale applicable³⁴. La Cour a à cet égard considéré comme proportionné un recouvrement de l'impôt sur les plus-values latentes

³⁴ Arrêt du 21 mai 2015, *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, point 49), du 29 novembre 2011, *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, points 56 et suiv., et points 58 et 62) et du 16 avril 2015, *Commission/Allemagne* (C-591/13, EU:C:2015:230, point 67) et la jurisprudence citée.

échelonné sur cinq annuités plutôt qu'un recouvrement immédiat³⁵. Le droit national du Royaume-Uni ne prévoit cependant pas pareil régime d'échelonnement. Il en résulte que la dette fiscale relative aux plus-values non réalisées prend naissance immédiatement. Un tel régime est disproportionné, selon la jurisprudence de la Cour.

ii) Réalisation des plus-values latentes après l'établissement de l'impôt mais avant qu'il ne soit exigible

56. Même s'il fallait, comme le voudrait l'administration des finances du Royaume-Uni, tenir compte de la circonstance – plutôt fortuite pour l'État qui perçoit l'impôt – que les plus-values latentes ont été réalisées de façon profitable après l'établissement de l'impôt et avant que ce dernier soit exigible, l'imposition au moment du départ n'en serait pas moins non proportionnée. Même ainsi, il subsisterait une inégalité de traitement par rapport aux situations internes. En cas de réalisation des plus-values par une entité qui ne quitte pas le pays, l'impôt en cause serait en effet devenu exigible plus tard (à une date calculée à partir de la réalisation, c'est-à-dire en l'espèce, un an plus tard).

57. En outre, l'appréciation portée quant au caractère proportionnel ou non d'un acte de l'État, en l'occurrence l'établissement de l'impôt et l'exigibilité de la dette fiscale, ne peut dépendre d'une décision de l'intéressé – aux droits desquels il a justement été porté atteinte. À défaut, seul le contribuable qui refuse de payer l'impôt exigible et ainsi n'a pas disposé de l'élément d'actif dans lequel sont contenues les plus-values pourrait se prévaloir du caractère disproportionné de la restriction de la liberté d'établissement. L'intéressé qui se plierait à l'ordre de payer de l'État, et qui à cet effet réaliserait les plus-values latentes, ne pourrait par contre plus faire grief du caractère disproportionné de la restriction de ses libertés fondamentales.

58. L'imposition reste dès lors disproportionnée dans la présente affaire, en dépit de la réalisation des plus-values latentes, parce qu'au moment de l'établissement de l'impôt, il n'existait aucune possibilité d'échelonnement. Une telle possibilité d'échelonnement ne doit pas nécessairement, comme dans l'exemple repris dans la jurisprudence de la Cour³⁶, s'étendre sur cinq annuités³⁷. Le législateur du Royaume-Uni aurait plutôt pu coupler cette possibilité d'échelonnement avec la réalisation des plus-values latentes avant l'écoulement de ce délai [en ce sens aussi article 5, paragraphe 4, de la directive (UE) 2016/1164³⁸].

59. Il convient donc de répondre à la question 5, sous b), du juge de renvoi en ce sens que le caractère proportionnel d'une mesure doit s'apprécier sur la base de la situation concrète au moment de l'établissement de l'impôt motivé par le départ. Il en est ainsi sans qu'il faille examiner la question de savoir si les éléments d'actifs concernés ont été aliénés avant que l'impôt soit exigible et sans perte de valeur, dès lors que, sans le départ de l'entité, la dette fiscale aurait été exigible plus tard et qu'il n'existe aucune possibilité d'échelonnement.

60. C'est au juge de renvoi qu'il incombe de déterminer si le caractère disproportionné du régime trouve éventuellement une solution dans une interprétation conforme au droit de l'Union d'un droit à un échelonnement conforme au droit de la procédure fiscale nationale. Comme l'a fait valoir le requérant au principal à l'audience, il semble exister également au Royaume-Uni des possibilités correspondantes d'exercer un pouvoir discrétionnaire.

35 Arrêts du 23 janvier 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, point 64) et du 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, point 52).

36 Arrêts du 23 janvier 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, point 64) et du 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, point 52).

37 Voir également à cet effet l'article 5, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/1164 (JO 2016, L 193, p. 1).

38 JO 2016, L 193, p. 1.

iii) Absence de prise en compte des réductions de valeur a posteriori

61. Conformément au principe de territorialité, qui sert de critère de répartition du pouvoir d'imposition, rentrent dans la base d'imposition d'un impôt les bénéfices et les pertes qui proviennent de l'activité dans cet État³⁹. La prise en compte tant des bénéfices que des pertes dans cet État est en outre conforme au principe de symétrie⁴⁰. À cela s'ajoute les problèmes pour déterminer tant les plus-values que les pertes lorsque les actifs ne se trouvent plus sur le territoire national ou que les personnes n'y résident plus. Ces constatations excluent effectivement que des réductions de valeur ultérieures doivent être prises en compte de façon contraignante dans le cadre de l'imposition fondée sur la disparition du pouvoir d'imposition (imposition à la sortie). Même la directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur⁴¹, déjà existante mais pas encore applicable, ne prévoit pas une telle obligation.

62. En effet le motif de justification qu'est la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres repose en fin de compte sur l'imputation des plus-values et des réductions de valeur qui sont nées dans le cadre d'un lien avec le territoire et jusqu'à une certaine date limite. Ce n'est dès lors pas en principe dans l'État d'origine mais bien uniquement dans l'État d'établissement (c'est-à-dire l'État de destination) que les plus-values et les réductions de valeur ultérieures doivent être prises en compte.

63. Cette approche – absence d'obligation de prendre en compte les pertes – la Cour l'a à plusieurs reprises confirmée dans ses récents arrêts en matière d'imposition à la sortie⁴². L'unique exception est une décision concernant une imposition à la sortie d'une personne physique relativement à son patrimoine privé (sous la forme de participations importantes). Dans cette affaire, la nécessité avait été montrée de prendre en compte d'éventuelles réductions de valeur après le départ de la personne⁴³. Dans la jurisprudence ultérieure relative à l'imposition à la sortie des sujets de droit opérateurs économiques et de leurs actifs d'exploitation, la Cour⁴⁴ n'a plus suivi cette dernière approche.

64. Même si la jurisprudence récente concerne en particulier des unités organisationnelles dotées de la personnalité juridique, une différenciation selon la forme juridique du contribuable ne peut prospérer. C'est particulièrement clair dans la présente affaire où, selon la conception qu'en a le droit national, le trust doit être considéré soit comme une « autre personne morale » soit comme un ensemble de personnes physiques. La distinction qu'a en fin de compte établi la Cour quant à la nécessité d'une prise en compte des pertes est moins une distinction entre personnes physiques et personnes morales qu'entre patrimoine privé et patrimoine d'exploitation⁴⁵. Or, si le trust poursuit une activité économique, les actifs qui font l'objet de l'imposition sont des actifs d'exploitation. Il n'est donc pas nécessaire de déterminer s'il convient de se ranger aux considérations de l'arrêt « N »⁴⁶ sur la prise en compte des pertes.

39 Arrêts du 15 février 2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96, point 22), du 13 décembre 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, point 39) et du 15 mai 1997, Futura Participations et Singer (C-250/95, EU:C:1997:2471, points 21 et 22).

40 Arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, points 56 et suiv., 58 et 62).

41 JO 2016, L 193, p. 1.

42 Arrêts du 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, points 43 et suiv.) et du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, points 56 et suiv.)

43 Arrêt du 7 septembre 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, points 51 et suiv.).

44 Arrêts du 21 mai 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, points 43 et suiv.), du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, points 56 et suiv.) et du 23 janvier 2014, DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, points 45 et suiv.).

45 C'est en ce sens que pointent les considérations de la Cour dans l'arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, point 57).

46 Arrêt du 7 septembre 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, point 54).

65. Ce n'est que si l'on aboutissait à la conclusion que l'activité du trust est une gestion passive de patrimoine, et donc pas une activité économique, qu'il faudrait adopter une décision en conséquence. Il faudrait alors tenir compte du fait que pour le motif de justification qui nous occupe ici, à savoir la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres, est dépourvue de pertinence la question de savoir si le patrimoine concerné est un patrimoine privé ou un patrimoine d'exploitation.

66. Il convient donc de répondre à la question 5, sous a), en ce sens que le principe de proportionnalité n'oblige pas l'État de départ à prendre en compte les réductions de valeur ultérieures.

VI – Proposition de décision

67. Nous proposons par conséquent à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par le First-tier Tribunal (Tax Chamber) du Royaume-Uni :

- 1) Il convient de répondre aux questions 1 et 3 en ce sens qu'un trust peut invoquer les libertés fondamentales conformément à l'article 54 TFUE même si, selon le droit national, il ne dispose pas de la personnalité juridique. La condition à cet égard est que le trust puisse agir en tant que tel dans l'espace économique et que dans cette mesure des droits et des obligations propres lui soient accordées par le droit national. L'imposition des plus-values non réalisées d'un trust (ou de ses fiduciaires) sur la base du transfert fictif du siège dans un autre État membre en vertu du droit national constitue une restriction de la liberté d'établissement.
- 2) Il convient de répondre aux questions 2 et 4 en ce sens que cette restriction de la liberté d'établissement peut en principe être justifiée par la préservation de la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres. Il doit également en aller ainsi quand bien même il subsisterait une certaine possibilité d'imposition pour l'État de sortie mais que cet État membre ne peut plus décider en toute autonomie d'exercer cette possibilité et que ce sont en substance les décisions du contribuable qui détermineront si l'État membre pourra y avoir recours.
- 3) Il convient de répondre aux questions 2 et 5 en ce sens que le caractère proportionnel ou non de l'imposition des plus-values non réalisées doit être apprécié in concreto au moment de l'établissement de l'impôt. L'imposition est disproportionnée si, comme dans la présente affaire, il n'existe aucune possibilité d'échelonnement et que, sans le départ de l'entité concernée, la dette d'impôt n'aurait été exigible qu'ultérieurement. Il en va ainsi indépendamment de la question de savoir s'il a été disposé des actifs concernés avant que l'imposition soit exigible et sans qu'il y ait eu une réduction de valeur. Le principe de proportionnalité n'impose pas à l'État membre de départ de prendre en compte les pertes subies par la suite sur les actifs d'exploitation.