



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
présentées le 6 octobre 2021¹

Affaire C-342/20

A SCPI
en présence de
Veronsaajien oikeudenvaltayksikkö

[demande de décision préjudicielle formée par le Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki, Finlande)]

« Renvoi préjudiciel – Libre circulation des capitaux – Législation fiscale – Impôt sur le revenu des personnes morales – Fonds d'investissement – Entité fiscalement transparente – Entité hybride – Investissements dans des biens immobiliers et/ou des sociétés immobilières situés dans un autre État membre – Mécanisme de transparence fiscale – Exigence de revêtir la forme contractuelle – Exclusion des fonds d'investissement constitués sous la forme statutaire – Restriction – Comparabilité – Justification – Absence »

I. Introduction

1. La demande de décision préjudicielle introduite par le Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki, Finlande) porte sur l'interprétation des articles 49, 63 et 65 TFUE.
2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant A SCPI, un fonds d'investissement établi en France, à la Verohallinto (administration fiscale, Finlande) au sujet d'une décision préalable rendue par cette dernière. Dans cette décision, l'administration fiscale a considéré que A SCPI n'était pas fiscalement transparente pour l'exercice fiscal 2020 et, partant, devait être soumise à l'impôt sur le revenu en Finlande.
3. Cette décision de l'administration fiscale est fondée sur des dispositions récemment introduites dans la législation fiscale finlandaise, lesquelles établissent une différence de traitement entre les fonds d'investissement constitués sous forme contractuelle, d'une part, et statutaire, d'autre part.
4. Les fonds d'investissement revêtant la forme *contractuelle* sont considérés comme fiscalement transparents et, partant, sont exonérés de l'impôt sur le revenu. Les fonds contractuels ne jouissent pas de la personnalité morale. Leur fonctionnement fait l'objet de dispositions contractuelles négociées entre les investisseurs.

¹ Langue originale : le français.

5. À l'inverse, les fonds d'investissement revêtant une forme *statutaire*, tels que A SCPI, sont considérés comme fiscalement opaques. Par conséquent, ils sont soumis à l'impôt sur le revenu en Finlande. La forme « statutaire » implique la constitution d'une entité dont le fonctionnement est régi par des « statuts ». En fonction du type d'entité concerné, cette entité peut jouir ou non de la personnalité morale et/ou de la capacité juridique (à savoir la capacité de réaliser des actes juridiques ou d'ester en justice).

6. Pour les motifs exposés ci-après, je suis d'avis que la différence de traitement établie par la législation fiscale finlandaise, entre fonds d'investissement contractuels et fonds d'investissement statutaires, est contraire à la libre circulation des capitaux telle que garantie par les articles 63 et 65 TFUE.

7. En substance, j'estime que cette distinction est arbitraire en ce qu'elle aboutit à traiter différemment des fonds d'investissement qui sont objectivement comparables en termes de transparence, nonobstant leur forme contractuelle ou statutaire.

II. Le droit finlandais

8. Aux termes de l'article 3, point 4, de la tuloverolaki 1535/1992 (loi 1535/1992 relative à l'impôt sur le revenu) du 30 décembre 1992, telle que modifiée par la loi 528/2019 (ci-après la « loi relative à l'impôt sur le revenu »), on entend par « collectivité », notamment, la société anonyme, le fonds d'investissement et le fonds d'investissement spécial.

9. Conformément à l'article 9, premier alinéa, point 2, de cette loi, les personnes physiques qui n'étaient pas domiciliées en Finlande pendant l'exercice fiscal et les collectivités étrangères sont tenues de verser des impôts sur les revenus perçus en Finlande (assujettissement à titre partiel).

10. L'article 10 de ladite loi énonce plusieurs catégories de revenus qui sont considérés comme étant perçus en Finlande. Parmi ces revenus figurent notamment :

- le revenu tiré d'immeubles situés en Finlande ou de locaux détenus par le biais d'actions d'une société anonyme de logement ou d'une autre société anonyme finlandaise ou en vertu de l'affiliation à une coopérative finlandaise de logement ou autre ;
- les dividendes, les excédents tirés d'une coopérative et les autres revenus similaires provenant d'une société anonyme, d'une coopérative ou d'une autre collectivité finlandaise, ainsi que la participation au bénéfice d'un groupe finlandais ;
- le bénéfice tiré de la cession d'un immeuble situé en Finlande ou de la cession d'actions ou de parts d'une société anonyme de logement ou d'une autre société anonyme ou coopérative finlandaise, dont plus de 50 % du patrimoine total sont constitués d'un ou de plusieurs immeubles situés en Finlande.

11. L'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu a été introduit par la loi 528/2019, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020 et applicable à partir de l'exercice fiscal 2020.

12. Selon le premier alinéa de cet article, sont exonérés de l'impôt sur le revenu les fonds d'investissement au sens de l'article 2, premier alinéa, point 2, du chapitre 1 de la sijoitusrahastolaki 213/2019 (loi 213/2019 relative aux fonds d'investissement) ainsi que les fonds d'investissement étrangers ouverts, créés par contrat, comparables à ceux-ci, dont les parts sont détenues par au moins 30 titulaires.

13. Selon le deuxième alinéa dudit article, cette exonération s'applique également aux fonds d'investissement spéciaux au sens de l'article 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre 2 de la vaihtoehtorahastojen hoitajista annettu laki 162/2014 (loi 162/2014 relative aux gestionnaires de fonds alternatifs) et aux fonds d'investissement spéciaux étrangers, créés par contrat, comparables à ceux-ci, à condition qu'il s'agisse de fonds ouverts, dont les parts sont détenues par au moins 30 titulaires.

14. Aux termes de l'article 20 a, quatrième alinéa, de la loi relative à l'impôt sur le revenu, l'exonération d'un fonds d'investissement spécial au sens de l'article 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre 2 de la loi 162/2014 relative aux gestionnaires de fonds alternatifs ou d'un fonds d'investissement spécial étranger, créé par contrat, comparable à celui-ci, qui investit son patrimoine principalement dans des immeubles ou dans des valeurs de placement immobilier de la manière indiquée à l'article 4 du chapitre 16 a de cette loi, est soumise à la condition que ce fonds distribue aux détenteurs de ses parts, sur une base annuelle, au moins trois quarts des bénéfices de l'exercice, sans prise en compte des augmentations de valeur non réalisées.

III. Le litige au principal, la question préjudicielle et la procédure devant la Cour

15. A SCPI est une société d'investissement de droit français qui a la forme d'une société à capital variable (société civile de placement immobilier à capital variable), investissant dans des biens immobiliers situés en France et dans les pays de la zone euro. Les immeubles faisant l'objet des investissements sont loués à des entreprises. À la fin de l'année 2017, le fonds d'investissement avait une valeur d'environ 32 millions d'euros. La société disposait d'investissements dans quatre biens immobiliers situés dans quatre pays différents de la zone euro. En 2017, la société comptait 926 associés.

16. A SCPI est représentée par la société « A » SAS (« A » Asset Management, société par actions simplifiée). Conformément à la loi et à ses statuts, toutes les décisions concernant A SCPI sont prises par A, qui gère également le fonds. A SCPI ne peut pas réaliser elle-même d'acte juridique, ni ester en justice. Elle est, par ailleurs, soumise au contrôle de l'Autorité des marchés financiers française (AMF) et constitue un fonds alternatif au sens de la directive 2011/61/UE².

17. Le rendement produit par les parts est versé aux investisseurs sur une base annuelle et correspond au revenu locatif net et aux autres revenus financiers nets perçus par A SCPI. La distribution des bénéfices est décidée par l'assemblée générale. La société est responsable pour les obligations à l'égard de tiers, mais les investisseurs ont une responsabilité secondaire pour ce qui concerne les obligations de la société.

² Directive du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010 (JO 2011, L 174, p. 1).

18. En France, A SCPI est une entité fiscalement transparente. Elle n'est pas assujettie à l'impôt sur le revenu. Ce sont les investisseurs qui sont redevables de l'impôt sur la part des revenus qui leur est versée à concurrence de leurs parts dans la société. Ces derniers sont également imposables sur le bénéfice qu'ils tireraient d'une vente ou d'un remboursement de parts.

19. A SCPI avait prévu de signer, en juin 2019, un contrat portant sur l'achat d'actions de deux sociétés anonymes immobilières mutuelles finlandaises, lesquelles sont propriétaires d'immeubles utilisés par des commerces de détail. Si A SCPI réalise cette acquisition, elle exercera, en Finlande, l'activité de location d'immeubles, s'agissant des locaux qu'elle contrôle par le biais des actions qu'elle détient dans une société anonyme immobilière. De plus, A SCPI envisage la possibilité de procéder à d'autres investissements immobiliers en Finlande, en achetant des actions d'autres sociétés anonymes immobilières mutuelles ou en procédant à des investissements immobiliers directs.

20. Dans le cadre de ses projets d'investissements immobiliers en Finlande, A SCPI a demandé à l'administration fiscale de rendre une décision préalable concernant les exercices fiscaux 2019 et 2020.

21. Pour ce qui concerne l'exercice fiscal 2019, l'administration fiscale a considéré que A SCPI était exonérée de l'impôt sur le revenu en Finlande, en application des dispositions fiscales pertinentes avant l'entrée en vigueur de l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu.

22. En revanche, pour ce qui concerne l'exercice fiscal 2020, l'administration fiscale a estimé que A SCPI n'était pas exonérée de l'impôt sur le revenu en Finlande, en application de la disposition précitée.

23. Dans la partie de la décision préalable relative à l'exercice fiscal 2020, contestée par A SCPI, l'administration fiscale a constaté qu'il résulte du prospectus présentant le fonds, joint à la demande, que celle-ci est assimilable à une société anonyme finlandaise. Les bénéfices du fonds sont uniquement distribués aux associés s'il y a une décision de l'assemblée générale en ce sens. A SCPI est une entreprise d'investissement à capital variable, de sorte qu'elle n'a pas la forme juridique d'un fonds d'investissement spécial, créé par contrat, comme l'exige l'article 20 a, quatrième alinéa, de la loi relative à l'impôt sur le revenu.

24. A SCPI a saisi le Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki) d'un recours contre la décision préalable de l'administration fiscale pour ce qui concerne l'exercice fiscal 2020.

25. A SCPI a fait valoir que l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu est contraire au droit de l'Union dans la mesure où seuls les fonds créés par contrat peuvent être considérés comme des fonds d'investissement spéciaux exonérés de l'impôt sur le revenu. A SCPI serait à tous égards un opérateur comparable à un fonds d'investissement finlandais. La seule différence résiderait dans la forme juridique, en ce sens que A SCPI a la forme statutaire, conformément aux exigences de la loi française relative aux fonds d'investissement, alors que les fonds d'investissement conformes à la sijoitusrahastolaki (loi relative aux fonds d'investissement) finlandaise doivent être créés par contrat.

26. La juridiction de renvoi a exposé les motifs qui ont conduit à l'adoption de l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu, tels qu'ils ressortent des travaux préparatoires.

27. D'une part, cet amendement avait pour objectif d'accroître la sécurité juridique. Dans le régime existant avant son adoption, le traitement fiscal des fonds d'investissement étrangers n'était pas formellement réglementé en droit finlandais et faisait l'objet de décisions au cas par cas. En l'absence de définition de la notion de « fonds d'investissement » dans la législation fiscale, les critères d'assimilation avaient dû être établis par la pratique administrative et par la jurisprudence. La nature assez générale des dispositions fiscales avait pu faciliter l'assimilation des fonds étrangers à des fonds d'investissement finlandais.

28. D'autre part, la juridiction de renvoi a souligné que l'adoption de l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu n'avait pas signifié de rupture dans l'imposition des fonds d'investissement en Finlande. Leur traitement fiscal a toujours été fonction de la forme juridique de l'instrument d'investissement, et cette disposition n'a pas apporté de modification à cet égard. Les fonds d'investissement et les fonds d'investissement spéciaux finlandais sont des entités créées par contrat. La proposition d'amendement avait pour objectif de préciser la législation fiscale pour les seuls fonds créés par contrat, qu'ils soient finlandais ou étrangers.

29. En particulier, il ressort de la proposition d'amendement que l'objectif poursuivi n'était pas d'étendre le champ d'application de l'exonération à d'autres formes juridiques d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières à l'étranger. En Finlande, l'imposition est fondée sur la forme juridique de l'instrument d'investissement. Les fonds d'investissement finlandais sont des entités créées par contrat, lesquelles ne sont pas des personnes morales autonomes mais plutôt des masses de patrimoine, dont l'exonération est réglementée de manière distincte. Les fonds d'investissement étrangers peuvent être assimilés aux sociétés anonymes finlandaises sur le fondement de leur forme juridique.

30. La juridiction de renvoi souligne encore que, selon la législation finlandaise applicable aux fonds d'investissement, les fonds d'investissement ne peuvent être constitués qu'en vertu d'un contrat.

31. Cette juridiction s'interroge sur la compatibilité de l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu avec les articles 49, 63 et 65 TFUE dès lors que seuls les fonds d'investissement étrangers ouverts, créés par contrat, peuvent être assimilés aux fonds d'investissement finlandais exonérés de l'impôt sur le revenu, à l'exclusion des fonds d'investissement créés sous la forme statutaire, comme A SCPI.

32. Dans ces conditions, le Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Convient-il d'interpréter les articles 49, 63 et 65 TFUE en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale, selon laquelle seuls les fonds d'investissement ouverts étrangers qui sont fondés sur un contrat peuvent être assimilés à un fonds d'investissement finlandais exonéré de l'impôt sur le revenu, de sorte que les fonds d'investissement étrangers qui, du point de vue de leur forme juridique, ne sont pas fondés sur un contrat font l'objet d'une imposition à la source en Finlande, alors qu'il n'y a pas d'autre différence objective significative entre la situation de ces fonds d'investissement et celle des fonds d'investissement finlandais ? »

33. La demande de décision préjudicielle a été enregistrée au greffe de la Cour le 23 juillet 2020. La République de Finlande et la Commission européenne ont déposé des observations écrites et ont répondu par écrit aux questions posées par la Cour le 18 mai 2021.

IV. Analyse

34. La problématique soulevée par la présente affaire s'inscrit dans celle, plus générale, des entités fiscalement « hybrides », à savoir les entités considérées comme fiscalement « transparentes » dans un État (l'entité n'est pas imposable en tant que telle, seuls ses associés le sont à concurrence de leurs parts) et comme fiscalement « opaques » dans un autre État (l'entité est imposable en tant que telle)³.

35. Dans le cadre du litige au principal, A SCPI est traitée comme une entité fiscalement transparente dans l'État où elle a été constituée (la France) et comme une entité fiscalement opaque dans l'État où elle projette certains investissements immobiliers (la Finlande).

36. Si les entités hybrides soulèvent des problèmes complexes de coordination dans le cadre des conventions de prévention de la double imposition⁴, la question posée par la juridiction de renvoi se limite à la problématique plus spécifique de la compatibilité de la législation finlandaise avec la libre circulation des capitaux et la liberté d'établissement.

37. Plus précisément, cette juridiction se demande, en substance, si une exigence de revêtir la forme contractuelle, prévue par la législation fiscale d'un État membre afin qu'un fonds d'investissement puisse bénéficier de la transparence fiscale, est contraire à la libre circulation des capitaux et/ou à la liberté d'établissement, dans la mesure où elle aboutit à exclure des fonds d'investissement constitués sous la forme statutaire dans d'autres États membres alors même que ces fonds sont objectivement comparables, en termes de transparence, aux fonds constitués sous la forme contractuelle.

38. Le gouvernement finlandais propose de répondre par la négative à cette question, au contraire de la Commission.

39. Je souligne que la problématique des entités hybrides n'est pas inédite dans la jurisprudence de la Cour. En effet, l'arrêt *Columbus Container Services* concernait une société de droit belge considérée comme fiscalement opaque en Belgique (où elle était soumise au régime avantageux des centres de coordination) et fiscalement transparente en Allemagne, où résidaient ses associés⁵. Toutefois, cet arrêt ne comporte pas d'enseignement transposable à la présente affaire, dans la mesure où il concernait spécifiquement le supplément d'imposition prélevé en Allemagne (auprès des associés) en raison du faible taux d'imposition appliqué en Belgique (à la société)⁶.

³ Voir, notamment, Parada, L., « Hybrid Entities and Conflicts of Allocation of Income Within Tax Treaties: Is New Article 1(2) of the OECD Model (Article 3(1) of the MLI) the Best Solution Available? », *British Tax Review*, 2018, n° 3, p. 335 à 376, spécialement p. 338 et 339 : « Generally speaking a “hybrid entity” is an entity that is considered to be a taxable or opaque entity in the country of its establishment, that is, it is an entity which is different from its owners and which is subject to corporate income taxation in its country of organisation. In the other country, however, the same entity is regarded as tax or fiscally transparent, that is, there will be no taxation at the level of the entity but rather there will be at the level of the partners. The same phenomenon of hybridity operates in the opposite direction also. That is to say, an entity can be treated as being tax transparent in the country of its establishment, but considered a taxable entity in the other country. These entities are known as “reverse hybrids entities”. » (« De manière générale, une “entité hybride” est une entité considérée comme imposable ou opaque dans le pays où elle est établie, c'est-à-dire une entité qui est distincte de ses propriétaires et qui est soumise à l'impôt sur les sociétés dans le pays d'établissement. Dans l'autre pays, cependant, la même entité est considérée comme fiscalement transparente, c'est-à-dire qu'il n'y aura pas d'imposition au niveau de l'entité mais bien au niveau des associés. Le même phénomène d'hybridité fonctionne également dans la direction opposée. À savoir qu'une entité peut être traitée comme étant fiscalement transparente dans le pays où elle est établie, mais être considérée comme une entité imposable dans l'autre pays. Ces entités sont connues sous le nom d'“entités hybrides inverses”. »)

⁴ Voir, notamment, Parada, L., op. cit., et Brabazon, M., « Holding Proteus : Emerging Treaty Practice on Hybrid and Fiscally Transparent Entities », *British Tax Review*, 2020, n° 5, p. 670 à 693.

⁵ Arrêt du 6 décembre 2007 (C-298/05, EU:C:2007:754, points 13 à 20). Voir également conclusions de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire *Columbus Container Services* (C-298/05, EU:C:2007:197, points 19 à 25).

⁶ Arrêt du 6 décembre 2007, *Columbus Container Services* (C-298/05, EU:C:2007:754, points 35 à 37).

40. Par souci d'exhaustivité, je signale encore que la Cour a examiné l'octroi d'aides d'État à des entités fiscalement transparentes dans l'arrêt du 25 juillet 2018, *Commission/Espagne e.a.*⁷

A. Sur la liberté de circulation applicable

41. La demande de décision préjudicielle fait référence à la liberté d'établissement (article 49 TFUE) et à la libre circulation des capitaux (article 63 TFUE). Je rappelle que les champs d'application respectifs de ces deux libertés fondamentales ne sont pas nécessairement exclusifs⁸. Néanmoins, il me semble difficilement contestable que la présente affaire doit être examinée au regard de la seule libre circulation des capitaux, comme l'ont soutenu à juste titre le gouvernement finlandais et la Commission.

42. Les investissements envisagés par A SCPI dans le cadre du litige au principal consistent, d'une part, en la prise de participation dans des sociétés immobilières finlandaises et, d'autre part, en l'investissement direct dans des biens immobiliers situés en Finlande⁹.

43. En ce qui concerne les investissements directs dans des biens immobiliers situés dans un autre État membre, ceux-ci relèvent de la libre circulation des capitaux, comme je l'ai expliqué dans mes conclusions dans les affaires jointes *SEGRO* et *Horváth*¹⁰. Cette qualification a été confirmée dans la jurisprudence postérieure à ces conclusions¹¹.

44. En ce qui concerne les prises de participation dans des sociétés établies dans un autre État membre, il résulte d'une jurisprudence constante que relève de la liberté d'établissement une réglementation nationale ayant vocation à s'appliquer aux *seules* prises de participation permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions d'une société et de déterminer les activités de celle-ci. En revanche, des dispositions nationales qui s'appliquent à des prises de participation effectuées dans la seule intention de réaliser un placement financier sans intention d'influer sur la gestion et le contrôle de l'entreprise concernée doivent être examinées exclusivement au regard de la libre circulation des capitaux¹².

45. Or, dans le cadre du litige au principal, la réglementation finlandaise n'a pas vocation à s'appliquer aux *seules* prises de participation permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions d'une société et de déterminer les activités de celle-ci. En effet, les dispositions fiscales pertinentes ont vocation à s'appliquer aux revenus provenant de *toute* participation dans une société finlandaise, indépendamment de l'importance de cette participation¹³.

46. Partant, en application de la jurisprudence citée ci-avant, il y a lieu d'examiner le traitement fiscal des prises de participation dans des sociétés immobilières finlandaises au regard de la seule libre circulation des capitaux.

⁷ C-128/16 P, EU:C:2018:591.

⁸ Voir, à titre d'illustration, arrêt du 21 janvier 2010, *SGI* (C-311/08, EU:C:2010:26, points 23 à 30), ainsi que mes conclusions dans l'affaire *Commission/Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)* (C-235/17, EU:C:2018:971, points 47 à 49).

⁹ Voir point 19 des présentes conclusions.

¹⁰ C-52/16 et C-113/16 (EU:C:2017:410, points 50 à 57).

¹¹ Voir, notamment, arrêts du 18 janvier 2018, *Jahin* (C-45/17, EU:C:2018:18, point 22) ; du 6 mars 2018, *SEGRO* et *Horváth* (C-52/16 et C-113/16, EU:C:2018:157, points 52 à 60), ainsi que du 21 mai 2019, *Commission/Hongrie (Usufruits sur terres agricoles)* (C-235/17, EU:C:2019:432, points 54 et 55).

¹² Voir, notamment, arrêts du 13 novembre 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, points 91 et 92) ; du 20 décembre 2017, *Deister Holding* et *Juhler Holding* (C-504/16 et C-613/16, EU:C:2017:1009, point 78), ainsi que du 3 septembre 2020, *Vivendi* (C-719/18, EU:C:2020:627, points 40 et 41).

¹³ Voir point 10 des présentes conclusions.

47. À toutes fins utiles, je précise néanmoins que le raisonnement développé ci-après resterait pertinent dans le contexte de la liberté d'établissement.

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

48. Selon une jurisprudence constante, les mesures interdites par l'article 63, paragraphe 1, TFUE, 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 États¹⁴.

49. En revanche, l'existence de simples *divergences* entre les régimes fiscaux nationaux ne suffit pas à constater l'existence d'une telle restriction. En effet, en l'absence d'une harmonisation au niveau de l'Union, les désavantages pouvant découler de l'exercice parallèle des compétences fiscales des différents États membres, pour autant qu'un tel exercice n'est pas discriminatoire, ne constituent pas des restrictions aux libertés de circulation¹⁵.

50. Dans le même ordre d'idées, la Cour a précisé que la libre circulation ne saurait être comprise en ce sens qu'un État membre est obligé d'aménager ses règles fiscales en fonction de celles des autres États membres afin de garantir, dans toutes les situations, une imposition qui efface toute disparité découlant des réglementations fiscales nationales, étant donné que les décisions prises par un contribuable quant à l'investissement dans un autre État membre peuvent, selon les cas, être plus ou moins avantageuses ou désavantageuses pour un tel contribuable¹⁶.

51. En d'autres termes, l'existence de simples divergences entre les politiques fiscales des États membres ne saurait, en l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union, être considérée comme contraire aux libertés de circulation.

52. Dans le cadre de l'affaire au principal, tel serait le cas si le régime fiscal finlandais ne prévoyait pas de mécanisme de transparence fiscale. Dans une telle hypothèse, la circonstance qu'une société établie en France, où elle bénéficie de la transparence fiscale, ne puisse pas bénéficier d'un mécanisme similaire en Finlande, lorsqu'elle décide d'y effectuer des investissements immobiliers, ne pourrait pas être qualifiée de « restriction aux mouvements de capitaux ».

53. Le problème qui nous occupe est cependant d'une nature différente. Dans l'affaire au principal, le régime fiscal finlandais prévoit bel et bien un mécanisme de transparence fiscale. Le fonds d'investissement A SCPI, établi en France, ne peut en bénéficier au motif qu'il ne satisfait pas aux *critères d'éligibilité* prévus par la législation finlandaise.

¹⁴ Voir, notamment, arrêts du 13 mars 2014, Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, point 43) ; du 26 mai 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, point 44 et jurisprudence citée), et du 6 mars 2018, SEGRO et Horváth (C-52/16 et C-113/16, EU:C:2018:157, point 65 et jurisprudence citée).

¹⁵ Voir, notamment, arrêts du 16 juillet 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, point 27 et jurisprudence citée) ; du 8 décembre 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, point 38 et jurisprudence citée) ; du 21 novembre 2013, X (C-302/12, EU:C:2013:756, point 28), et du 26 mai 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, point 47 et jurisprudence citée).

¹⁶ Arrêts du 7 novembre 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, point 80) ; du 30 janvier 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, point 72), et du 30 avril 2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, point 35).

54. Dans un tel cas de figure, le problème qui se pose n'est plus celui d'une divergence entre régimes fiscaux nationaux, mais bien celui de la compatibilité, avec les libertés de circulation, des critères d'éligibilité établis par un régime fiscal national (en l'occurrence, le régime fiscal finlandais)¹⁷.

55. Dans les circonstances du litige au principal, A SCPI a été exclue du mécanisme de transparence fiscale au motif qu'elle n'a pas été constituée sous la forme contractuelle. C'est au sujet de la légitimité de ce critère d'éligibilité que la juridiction de renvoi nous interroge.

56. Au regard de la jurisprudence rappelée au point 48 des présentes conclusions, il ne fait guère de doute, à mes yeux, qu'une exigence de revêtir la forme contractuelle pour pouvoir bénéficier de la transparence fiscale, telle que celle prévue à l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu, constitue une restriction à la libre circulation des capitaux. En effet, cette exigence est susceptible de dissuader des fonds d'investissement, constitués dans d'autres États membres sous la forme statutaire, de réaliser des investissements en Finlande.

57. Je rappelle, à cet égard, qu'une législation nationale indistinctement applicable aux opérateurs résidents et aux opérateurs non-résidents peut être constitutive d'une restriction à la libre circulation des capitaux. En effet, il découle de la jurisprudence de la Cour que même une différenciation qui repose sur des critères objectifs peut, de fait, défavoriser les situations transfrontalières¹⁸.

58. Dans le cadre du litige au principal, l'effet dissuasif provient de l'exclusion du mécanisme de transparence fiscale et de l'obligation corrélative d'être soumis à l'impôt sur le revenu en Finlande qui frappent les fonds d'investissement établis sous la forme statutaire dans un autre État membre, tout particulièrement lorsque ces fonds bénéficient de la transparence fiscale dans leur État membre d'origine.

59. En effet, une telle discordance dans le traitement fiscal des fonds statutaires établis dans d'autres États membres (transparence fiscale dans l'État membre d'origine, opacité fiscale en Finlande) est susceptible d'avoir des répercussions négatives importantes sur le plan fiscal et, partant, de dissuader ces fonds de réaliser des investissements en Finlande.

60. De manière plus précise, la transparence fiscale est, dans la plupart des cas, un choix délibéré réalisé par les investisseurs, lesquels structurent leur stratégie d'investissement en fonction de ce choix. Dans un tel contexte, l'exclusion de la transparence fiscale dans un État membre aura un effet dissuasif à l'égard des investissements dans cet État dans la mesure où cette exclusion sera incompatible avec la stratégie mise en place par les investisseurs. Dans le cadre du litige au principal, c'est précisément cet effet dissuasif qui a conduit A SCPI à introduire un recours contre la décision préalable par laquelle l'administration fiscale lui avait refusé le bénéfice de la transparence fiscale.

61. Pour être complet, je précise encore qu'il n'est pas exclu que l'exigence de revêtir la forme contractuelle, prévue à l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu, soit *indirectement discriminatoire* sur le fondement de l'origine des fonds d'investissement, comme l'a souligné la Commission.

¹⁷ Voir, en ce sens, arrêt du 30 janvier 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, points 45 et 46).

¹⁸ Voir notamment, en ce sens, arrêts du 4 juin 2002, Commission/France (C-483/99, EU:C:2002:327, points 39 à 42) ; du 13 mai 2003, Commission/Royaume-Uni (C-98/01, EU:C:2003:273, point 47) ; du 11 novembre 2010, Commission/Portugal (C-543/08, EU:C:2010:669, points 68 à 72), et du 30 janvier 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, point 55).

62. Selon une jurisprudence constante, les libertés de circulation garanties par le traité FUE prohibent non seulement les discriminations directes (ou ostensibles) fondées sur l'origine, mais également toutes formes indirectes (ou dissimulées) de discrimination qui, bien que fondées sur des critères en apparence neutres, aboutissent en fait au même résultat¹⁹.

63. Or, l'exigence de revêtir la forme contractuelle produira un effet indirectement discriminatoire au cas où la législation finlandaise (non fiscale) applicable aux fonds d'investissement exige que ceux-ci soient constitués en vertu d'un contrat²⁰. En ce cas, en effet, seuls des fonds d'investissement établis dans d'autres États membres (sous la forme statutaire) seraient susceptibles d'être exclus du mécanisme de transparence fiscale prévu à l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu. Cet effet indirectement discriminatoire pourrait même être renforcé par l'existence, dans l'État membre d'origine, d'une obligation pour certains fonds d'investissement de revêtir une forme statutaire²¹.

64. En réponse à plusieurs questions posées par la Cour à cet égard, le gouvernement finlandais a néanmoins indiqué que la législation finlandaise permet la constitution de fonds d'investissement sous la forme statutaire, étant entendu que de tels fonds sont alors exclus du mécanisme de transparence fiscale prévu à l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu, à l'image des fonds statutaires établis dans d'autres États membres. Si tel est effectivement le cas, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, j'estime que la qualification de « discrimination indirecte » doit être exclue.

65. En toute hypothèse, je souligne que la qualification de « discrimination indirecte » n'est pas déterminante pour répondre à la question posée, dans la mesure où l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux ne me semble pas contestable pour les motifs exposés ci-avant.

C. Sur la comparabilité des fonds d'investissement contractuels et statutaires

66. Aux termes de l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE, l'article 63 TFUE ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres « d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction 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 investis ».

67. La portée de cette dérogation à la libre circulation des capitaux, par nature d'interprétation stricte, est expressément restreinte par l'article 65, paragraphe 3, TFUE, selon lequel les dispositions nationales visées au paragraphe 1 de cet article « ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements ».

68. Il y a lieu, dès lors, de distinguer les différences de traitement permises au titre de l'article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE des discriminations interdites par l'article 65, paragraphe 3, TFUE. À cet égard, il ressort de la jurisprudence que, pour qu'une réglementation fiscale nationale telle que celle en cause au principal puisse être considérée comme compatible avec les dispositions du traité

¹⁹ Voir, notamment, arrêts du 12 février 1974, Sotgiu (152-73, EU:C:1974:13, point 11) ; du 3 février 1982, Seco et Desquenne & Giral (62/81 et 63/81, EU:C:1982:34, point 8) ; du 13 juin 2002, Sea-Land Service et Nedlloyd Lijnen (C-430/99 et C-431/99, EU:C:2002:364, point 36), ainsi que du 25 février 2021, Novo Banco (C-712/19, EU:C:2021:137, point 31).

²⁰ Voir, à cet égard, les indications fournies par la juridiction de renvoi telles que résumées aux points 28 à 30 des présentes conclusions.

²¹ Selon les explications fournies par la juridiction de renvoi, il semble que, dans le cadre du litige au principal, A SCPI ait été contrainte de revêtir la forme statutaire en vertu de la législation française. Voir point 25 des présentes conclusions.

relatives à la libre circulation des capitaux, il faut que la différence de traitement concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général²².

69. Toujours selon la jurisprudence de la Cour, la comparabilité d'une situation transfrontalière avec une situation interne doit être examinée en tenant compte de l'objectif poursuivi par les dispositions nationales en cause²³.

70. En application de cette jurisprudence, il y a donc lieu de vérifier si les fonds d'investissement constitués sous la forme statutaire dans d'autres États membres (exclus du mécanisme de transparence fiscale établi à l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu) se trouvent dans une situation comparable aux fonds d'investissement créés sous la forme contractuelle en Finlande (lesquels bénéficient dudit mécanisme), au regard des règles fiscales nationales.

71. Je souligne d'emblée que la question posée par la juridiction de renvoi repose explicitement sur la prémisse selon laquelle un fonds d'investissement tel que A SCPI, bien que constitué sous la forme statutaire, *se trouve effectivement dans une situation comparable* aux fonds d'investissement établis en Finlande sous la forme contractuelle. Selon les termes mêmes de cette question, en effet, à l'exception de leur forme juridique, « il n'y a pas d'autre différence objective significative entre la situation de ces fonds d'investissement et celle des fonds d'investissement finlandais ».

72. J'ajoute qu'il ne fait guère de doute, à mes yeux, que *certain*s fonds d'investissement statutaires sont effectivement comparables aux fonds d'investissement contractuels, aux fins de l'application d'un mécanisme de transparence fiscale tel que celui prévu à l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu.

73. L'objet d'un mécanisme de transparence fiscale est d'aligner le traitement fiscal des entités concernées sur leur réalité juridique. En d'autres termes, l'objectif est de traiter de manière transparente sur le plan *fiscal* certaines entités qui sont transparentes sur le plan *juridique*.

74. C'est là, précisément, l'objet de l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu. Comme l'a expliqué la juridiction de renvoi, cette disposition exonère certaines entités qui ne sont pas des personnes morales autonomes mais bien de simples masses de patrimoine, formées à des fins d'investissement groupé par un certain nombre d'associés²⁴.

75. Ainsi, ce mécanisme de transparence fiscale vise à exonérer de l'impôt sur le revenu certaines structures de coordination ne formant pas de réel écran, en pratique, entre les activités économiques et les investisseurs. Comme l'a expliqué le gouvernement finlandais, l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu a pour objectif de traiter l'investissement dans de tels fonds comme des « investissements directs » de la part des associés dans les actifs sous-jacents.

²² Voir, notamment, arrêts du 10 mai 2012, Santander Asset Management SGIIC e.a. (C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 23 et jurisprudence citée) ; du 21 juin 2018, Fidelity Funds e.a. (C-480/16, EU:C:2018:480, point 48), ainsi que du 30 avril 2020, Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, point 24).

²³ Voir, notamment, arrêts du 12 juin 2018, Bevola et Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, point 32) ; du 4 juillet 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, point 31 et jurisprudence citée), et du 26 février 2019, X (Sociétés intermédiaires établies dans des pays tiers) (C-135/17, EU:C:2019:136, point 64 et jurisprudence citée).

²⁴ Voir point 29 des présentes conclusions.

76. À l'opposé de telles structures contractuelles transparentes se situe la société commerciale anonyme. Classiquement, une telle société se voit reconnaître la personnalité morale ; dispose de la capacité juridique ; est dotée d'un capital propre ; jouit d'un pouvoir décisionnel à la fois dans ses investissements et dans la distribution de ses bénéfices, et offre aux actionnaires une responsabilité limitée (à concurrence de leur investissement).

77. Ainsi, à la différence des structures d'investissement contractuelles, les sociétés anonymes forment un écran opaque qui s'interpose entre les activités économiques et les investisseurs. À ce titre, les sociétés anonymes sont classiquement soumises à l'impôt sur le revenu, étant entendu que la distribution des bénéfices sous la forme de dividendes fera l'objet d'une imposition distincte dans le chef des actionnaires. Opaque sur le plan juridique, la société anonyme est également traitée de manière opaque sur le plan fiscal.

78. Entre ces deux extrêmes (transparence des arrangements contractuels d'un côté, opacité des sociétés anonymes de l'autre), de multiples types de structures coexistent et se caractérisent par une transparence plus ou moins grande.

79. Or, c'est précisément à cet égard que l'exigence de revêtir la forme contractuelle, prévue à l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu, me semble critiquable pour excès de formalisme.

80. Certes, il ne fait guère de doute que certaines entités statutaires peuvent être considérées comme opaques, lorsque leurs modalités de fonctionnement se rapprochent de celles d'une société anonyme classique telles que décrites ci-avant (personnalité morale, capacité juridique, capital propre, pouvoir décisionnel sur les investissements et la distribution des bénéfices, responsabilité limitée).

81. Cependant, d'autres entités constituées sous la forme statutaire sont comparables, en termes de transparence, aux entités revêtant une forme contractuelle.

82. À titre d'illustration, il suffit d'évoquer les caractéristiques du fonds d'investissement en cause dans le litige au principal, à savoir A SCPI, telles que décrites par la juridiction de renvoi²⁵. Bien que constituée sous la forme statutaire, il me semble en effet que cette entité se caractérise par un degré élevé de transparence. Premièrement, A SCPI ne dispose pas de la capacité juridique (elle ne peut pas réaliser d'acte juridique ni ester en justice). Deuxièmement, les bénéfices nets de A SCPI sont reversés chaque année aux investisseurs. Troisièmement, si A SCPI est responsable pour les obligations à l'égard de tiers, les investisseurs ont une responsabilité secondaire à cet égard.

83. À mes yeux, nonobstant sa forme statutaire, un fonds d'investissement présentant de telles caractéristiques est comparable, en termes de transparence, à un fonds d'investissement revêtant la forme contractuelle. En effet, une telle entité constitue une simple structure de coordination ne formant pas de réel écran entre les activités économiques poursuivies et les investisseurs. Le fait que la distribution des bénéfices doive être formellement décidée par l'assemblée générale ne me semble pas déterminant à cet égard²⁶, à condition que la majeure partie des bénéfices nets soit effectivement versée aux investisseurs chaque année²⁷.

²⁵ Voir points 16 et 17 des présentes conclusions.

²⁶ Voir points 17 et 23 des présentes conclusions.

²⁷ Cette exigence est effectivement prévue, pour certains fonds d'investissement immobilier, à l'article 20 a, quatrième alinéa, de la loi relative à l'impôt sur le revenu.

84. En d'autres termes, en se restreignant à une notion formaliste de la « transparence », focalisée sur l'exigence de revêtir la forme contractuelle, l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu exclut certains fonds d'investissement constitués sous la forme statutaire qui sont, en pratique, tout aussi « transparents » que des fonds d'investissement constitués sous la forme contractuelle. En ce sens, cette disposition établit une différence de traitement arbitraire entre des situations qui sont comparables.

85. La validité du raisonnement exposé ci-avant est corroborée, à mes yeux, par le récent arrêt Veronsaajien oikeudenvallvontayksikkö (Revenus versés par des OPCVM), comme l'a souligné à juste titre la Commission²⁸. Certes, cet arrêt concernait non pas le régime fiscal applicable aux fonds d'investissement, mais le traitement fiscal des revenus distribués par de tels fonds. Néanmoins, la Cour a explicitement jugé, dans ce contexte, que « la *forme statutaire* d'une [société d'investissement à capital variable (SICAV)] de droit luxembourgeois ne place pas cet organisme dans une situation différente par rapport à un [organisme de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)] de droit finlandais revêtant une *forme contractuelle* à l'égard du traitement fiscal du produit distribué »²⁹.

86. En d'autres termes, et à l'image de ma proposition dans la présente affaire, la Cour a jugé qu'une distinction fondée sur la forme juridique du fonds d'investissement représentait, dans ce contexte, une différence de traitement arbitraire entre des situations comparables.

87. Je précise, à toutes fins utiles, qu'il reste loisible à un État membre, sous réserve du respect des obligations découlant de la législation de l'Union, de subordonner le bénéfice de la transparence fiscale à des critères *matériels* de transparence. Je songe notamment, à cet égard, à l'absence de capacité juridique de l'entité en question, à l'obligation de distribuer la majeure partie des bénéfices nets annuels, ou encore à l'absence de responsabilité limitée des associés.

88. Au soutien de sa position selon laquelle les fonds d'investissement contractuels et statutaires ne se trouvent pas dans des situations comparables, le gouvernement finlandais a affirmé que les fonds d'investissement contractuels offrent une sécurité accrue aux investisseurs, notamment en cas de faillite, en leur permettant d'être directement propriétaires des actifs sous-jacents.

89. Cette affirmation ne me convainc pas. Comme l'a souligné à juste titre la Commission, le gouvernement finlandais n'a indiqué aucune raison concrète pour laquelle le fait d'être directement propriétaire des actifs sous-jacents, dans le cadre d'un fonds contractuel, offrirait plus de sécurité, en cas de difficultés financières, que le fait d'être propriétaire de parts dans un fonds d'investissement statutaire. Je souligne, à cet égard, que les fonds d'investissement contractuels ne permettent pas de limiter la responsabilité des investisseurs en cas de difficultés financières, au contraire de certains fonds statutaires (notamment ceux constitués sous la forme de société anonyme).

90. En toute hypothèse, et comme je l'ai expliqué ci-avant, il est loisible au gouvernement finlandais d'établir des critères matériels devant être respectés, en vue de garantir la sécurité des investisseurs, par tout fonds d'investissement (contractuel ou statutaire) souhaitant bénéficier de la transparence fiscale. Je songe, par exemple, à une exigence d'être soumis au contrôle de l'autorité nationale des marchés financiers, à l'image de A SCPI dans le litige au principal³⁰.

²⁸ Arrêt du 29 avril 2021 (C-480/19, EU:C:2021:334).

²⁹ Arrêt du 29 avril 2021, Veronsaajien oikeudenvallvontayksikkö (Revenus versés par des OPCVM) (C-480/19, EU:C:2021:334, point 54), italique ajouté par mes soins.

³⁰ Voir point 16 des présentes conclusions.

D. Sur l'absence de justification fondée sur des raisons impérieuses d'intérêt général

91. J'ai constaté que l'exigence de revêtir la forme contractuelle pour pouvoir bénéficier de la transparence fiscale, telle que prévue à l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu, constitue une restriction à la libre circulation des capitaux. J'ai également montré que cette exigence établit une différence de traitement arbitraire entre des situations qui sont comparables, à savoir celles de fonds d'investissement présentant un degré de transparence similaire nonobstant leur forme contractuelle ou statutaire.

92. Il me reste à examiner l'éventualité d'une justification fondée sur des raisons impérieuses d'intérêt général.

93. La Cour a itérativement jugé que des mesures nationales restreignant la libre circulation des capitaux peuvent être justifiées par l'une des raisons mentionnées à l'article 65 TFUE ou par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition que ces mesures soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint³¹.

94. Je ne suis convaincu par aucun des motifs de justification évoqués dans le dossier soumis à la Cour.

95. En premier lieu, la juridiction de renvoi a indiqué que, parmi les objectifs mentionnés dans la proposition du gouvernement ayant conduit à l'adoption de l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu, figurait la volonté d'établir des critères plus précis pour l'application du mécanisme de transparence fiscale aux fonds d'investissement étrangers. Cette nouvelle disposition aurait ainsi permis d'accroître la prévisibilité de l'imposition et la sécurité juridique. Elle aurait aussi conduit à la suppression de charges administratives.

96. Dans le même ordre d'idées, le gouvernement finlandais a fait valoir, devant la Cour, l'existence d'un lien entre la délimitation précise de l'exonération et la garantie de l'efficacité du contrôle fiscal et de la perception des impôts.

97. À mes yeux, la volonté d'accroître la sécurité juridique ne peut en aucun cas constituer un motif légitime permettant de justifier une restriction aux libertés de circulation. Si tel était le cas, les États membres auraient tout loisir d'imposer de telles restrictions à condition que celles-ci soient prévues par des règles garantissant un degré élevé de sécurité juridique.

98. Certes, la Cour a jugé à maintes reprises qu'un *manque* de sécurité juridique affectant des règles nationales pouvait se révéler incompatible avec le droit de l'Union. Selon une jurisprudence bien établie, dans les domaines couverts par le droit de l'Union, les règles du droit des États membres doivent être formulées d'une manière non équivoque qui permette aux personnes concernées de connaître leurs droits et obligations d'une manière claire et précise et aux juridictions nationales d'en assurer le respect³².

³¹ Voir, notamment, arrêts du 1^{er} octobre 2009, *Woningstichting Sint Servatius* (C-567/07, EU:C:2009:593, point 25) ; du 25 octobre 2012, *Commission/Belgique* (C-387/11, EU:C:2012:670, point 74) ; du 22 octobre 2013, *Essent e.a.* (C-105/12 à C-107/12, EU:C:2013:677, point 50), ainsi que du 16 juillet 2020, *Adusbef e.a.* (C-686/18, EU:C:2020:567, point 105).

³² Voir, notamment, arrêts du 30 janvier 1985, *Commission/Danemark* (143/83, EU:C:1985:34, point 10) ; du 26 février 1991, *Commission/Italie* (C-120/88, EU:C:1991:74, point 11) ; du 6 mars 2003, *Commission/Luxembourg* (C-478/01, EU:C:2003:134, point 20), et du 15 avril 2021, *Finanzamt für Körperschaften Berlin* (C-868/19, non publié, EU:C:2021:285, point 50).

99. Cependant, cette jurisprudence n'implique aucunement que l'objectif de sécurité juridique puisse justifier une restriction aux libertés de circulation résultant d'autres aspects des règles nationales en cause.

100. Par ailleurs, et comme l'a relevé à juste titre la Commission, des difficultés administratives ou pratiques ne peuvent pas non plus justifier, à elles seules, l'atteinte portée à une liberté fondamentale garantie par le traité³³.

101. En deuxième lieu, le gouvernement finlandais a succinctement évoqué l'objectif de cohérence du régime fiscal, en soulignant à cet égard que l'exonération concerne les fonds d'investissement qu'il est possible de créer selon la législation finlandaise et tous les fonds étrangers qui y sont assimilés.

102. Cette argumentation doit également être rejetée. Selon une jurisprudence constante, pour qu'un argument fondé sur une telle justification puisse prospérer, il faut que soit établie l'existence d'un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé, le caractère direct de ce lien devant être apprécié au regard de l'objectif de la réglementation en cause³⁴.

103. Or, il suffit de relever que le gouvernement finlandais n'a pas invoqué l'existence d'un tel lien direct, nécessaire pour qu'une telle justification puisse prospérer.

104. Enfin, et en troisième lieu, selon les explications fournies par la juridiction de renvoi, les fonds d'investissement finlandais pourraient être soumis, dans d'autres États membres, à une réglementation plus stricte que celle applicable en Finlande aux fonds étrangers, ce qui poserait problème du point de vue de la neutralité de la concurrence. L'un des objectifs poursuivis par l'article 20 a de la loi relative à l'impôt sur le revenu serait de mettre les fonds finlandais et les fonds étrangers sur un pied d'égalité.

105. Or, comme l'a relevé en substance la Commission, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'un traitement fiscal défavorable dans un État membre, dont il est constaté qu'il est contraire aux libertés fondamentales de circulation, ne saurait être considéré comme compatible avec le droit de l'Union en raison de l'existence éventuelle d'avantages fiscaux octroyés dans un autre État membre³⁵.

106. Par souci d'exhaustivité, je précise encore qu'aucun motif de justification ne saurait être identifié au point 43 de l'arrêt *Köln-Aktienfonds Deka*³⁶. Certes, la Cour y a précisé que les États membres sont libres de prévoir, aux fins d'encourager le recours aux organismes de placement collectif, un régime d'imposition particulier applicable à ces organismes.

³³ Voir, notamment, arrêts du 16 décembre 1986, *Commission/Grèce* (124/85, EU:C:1986:490, point 12) ; du 12 juillet 1990, *Commission/Italie* (C-128/89, EU:C:1990:311, point 22) ; du 27 novembre 2008, *Papillon* (C-418/07, EU:C:2008:659, point 54), et du 3 juillet 2019, *Delfarma* (C-387/18, EU:C:2019:556, point 30).

³⁴ Voir, notamment, arrêts du 28 janvier 1992, *Bachmann* (C-204/90, EU:C:1992:35, point 21) ; du 14 septembre 2006, *Centro di Musicologia Walter Stauffer* (C-386/04, EU:C:2006:568, point 53 et jurisprudence citée) ; du 12 juin 2018, *Bevola et Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424, point 45), ainsi que du 13 novembre 2019, *College Pension Plan of British Columbia* (C-641/17, EU:C:2019:960, point 87).

³⁵ Voir notamment, en ce sens, arrêts du 28 janvier 1986, *Commission/France* (270/83, EU:C:1986:37, point 21) ; du 26 octobre 1999, *Eurowings Luftverkehr* (C-294/97, EU:C:1999:524, point 44) ; du 15 juillet 2004, *Lenz* (C-315/02, EU:C:2004:446, point 43) ; du 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, EU:C:2006:544, point 49), ainsi que du 8 novembre 2007, *Amurta* (C-379/05, EU:C:2007:655, points 75 et 78).

³⁶ Arrêt du 30 janvier 2020 (C-156/17, EU:C:2020:51).

107. Cependant, la portée de cette précision, laquelle s'inscrit dans une série de considérations introductives émises par la Cour avant de répondre aux questions posées, doit être comprise à la lumière des points suivants de cet arrêt. La Cour y rappelle que les États membres doivent exercer leur autonomie fiscale dans le respect des exigences découlant du droit de l'Union, notamment celles imposées par les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux³⁷.

108. La Cour ajoute que, par conséquent, l'instauration d'un régime propre aux organismes de placement collectif, en particulier la nature des conditions requises pour en bénéficier et les éléments de preuve devant être rapportés à cet effet, *ne doit pas être constitutive d'une restriction à la libre circulation des capitaux*³⁸.

109. En d'autres termes, l'instauration d'un tel régime ne constitue pas un motif valable permettant de justifier une restriction à la libre circulation des capitaux.

110. Eu égard à ce qui précède, il faut considérer que la restriction à la libre circulation des capitaux, résultant de l'exigence de revêtir la forme contractuelle pour bénéficier de la transparence fiscale, n'est pas justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

V. Conclusion

111. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre à la question préjudicielle posée par le Helsingin hallinto-oikeus (tribunal administratif de Helsinki, Finlande) de la manière suivante :

Les articles 63 et 65 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'une exigence de revêtir la forme contractuelle, prévue par la législation fiscale d'un État membre afin qu'un fonds d'investissement puisse bénéficier de la transparence fiscale, est contraire à la libre circulation des capitaux, dans la mesure où elle aboutit à exclure des fonds d'investissement constitués sous la forme statutaire dans d'autres États membres alors même que ces fonds sont objectivement comparables, en termes de transparence, aux fonds constitués sous la forme contractuelle.

³⁷ Arrêt du 30 janvier 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, point 45).

³⁸ Arrêt du 30 janvier 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, point 46).