

Numéro du rôle : 5848
Arrêt n° 23/2015 du 19 février 2015

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 192 du Code des impôts sur les revenus 1992, posées par le Tribunal de première instance de Bruges.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 12 février 2014 en cause de la SPRLU « Nikris » contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 20 février 2014, le Tribunal de première instance de Bruges a posé les questions préjudicielles suivantes :

« - L'article 192 du CIR viole-t-il les articles 10, 11, 170 et 172 de la Constitution s'il est interprété en ce sens qu'en cas de rachat d'actions ou de parts propres, [la différence positive entre l'attribution perçue et la valeur fiscale des actions ou parts] chez une société bénéficiaire est considérée dans son chef comme une plus-value réalisée sur actions ou parts au sens de l'article 192 du CIR, pour autant que la partie de l'attribution perçue qui excède la valeur fiscale des actions ou parts a été imputée sur le capital libéré (au sens de l'article 184, alinéa 1er, du CIR) chez la société distributrice, alors que, même lorsqu'elle a été imputée sur le capital libéré (au sens de l'article 184, alinéa 1er, du CIR) chez la société distributrice, cette différence positive est considérée dans le chef de la société bénéficiaire, en cas de réduction de capital avec attribution aux actionnaires ou associés, comme un bénéfice qui ne peut pas être exonéré en application de l'article 192 du CIR ?

- L'article 192 du CIR viole-t-il les articles 10, 11, 170 et 172 de la Constitution s'il est interprété en ce sens qu'en cas de réduction de capital avec remboursement aux actionnaires ou associés, dans le cadre de laquelle l'attribution est intégralement imputée sur le capital libéré (au sens de l'article 184, alinéa 1er, du CIR) de la société distributrice, l'attribution n'est exonérée dans le chef de la société actionnaire (en application de l'article 192 du CIR) que dans la mesure où l'attribution perçue est imputée sur la valeur fiscale des actions ou parts et ne dépasse pas cette valeur, alors que cette même attribution est exonérée de façon inconditionnelle dans le chef d'un actionnaire ou associé personne physique ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la SPRLU « Nikris », assistée et représentée par Me F. De Langhe et Me G. Van Namen, avocats au barreau de Courtrai;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me E. Van Acker, avocat au barreau de Gand.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 29 octobre 2014, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs R. Leysen et T. Giet, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 26 novembre 2014 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 26 novembre 2014.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Dans le cadre de la restructuration de la SA « Jaritex » en difficulté, la SPRLU « Nikris » est entrée dans le capital de cette SA en 2000 et a acquis 3 950 actions au prix de 0,00 euro, un prix conforme au marché eu égard à la faillite imminente. Après la restructuration, la SA « Jaritex » a procédé à une réduction de capital avec remboursement aux actionnaires. Elle a remboursé 542 778,34 euros à la SPRLU « Nikris ».

La SPRLU « Nikris » a comptabilisé ce montant en 2008 à titre de produit exceptionnel et a neutralisé ce produit par une adaptation à la hausse de la situation initiale des réserves, supposant qu'il s'agissait d'une plus-value sur actions ou parts réalisée au sens de l'article 192 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992).

Dans un avis de rectification du 15 juillet 2010, l'administration a toutefois indiqué que le montant attribué devait être intégralement imposé, étant donné qu'il ne serait pas satisfait aux conditions de l'article 192 du CIR 1992. La réclamation de la SPRLU « Nikris » contre la cotisation subséquente à l'impôt des sociétés a été rejetée le 20 avril 2012. Le Tribunal de première instance de Bruges pose les questions préjudicielles reproduites ci-dessus dans le cadre du recours introduit contre cette décision directoriale.

## III. *En droit*

- A -

### *Quant à la qualification fiscale d'une réduction de capital*

A.1.1. La SPRLU « Nikris » fait valoir qu'une réduction de capital avec attribution aux actionnaires constitue dans le chef de ces derniers une « plus-value » si l'actionnaire perçoit un montant supérieur à la valeur fiscale des actions. Le terme « plus-value » porterait sur tous les accroissements du patrimoine exprimés dans la comptabilité. Il s'agirait aussi d'une opération relative à un élément préexistant de l'actif, à savoir une réduction de capital relative à des parts ou actions.

A.1.2. Il serait en outre question d'une plus-value « réalisée », étant donné que cette plus-value n'est plus incorporée dans la société qui a procédé à la réduction de capital et que l'actionnaire peut, par suite de l'attribution, disposer immédiatement de liquidités. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, il ne serait pas requis dans ce cadre que les actifs sous-jacents soient aliénés.

A.2. Le Conseil des ministres fait valoir qu'à l'impôt des sociétés, les revenus imposables sont déterminés, en vertu de l'article 183 du CIR 1992, sur la base du bénéfice, de sorte qu'en principe, tout accroissement du patrimoine est imposable, sauf lorsqu'une exonération spécifique a été prévue. Par conséquent, la partie du capital remboursé qui ne peut être imputée sur la valeur fiscale des actions ou parts serait également imposable à titre de bénéfice. Ce bénéfice ne peut être considéré comme un dividende, étant donné que l'article 18, alinéa 1er, 2°, du CIR 1992 exclut une réduction de capital de la définition de dividende. Il ne serait pas davantage une plus-value réalisée au sens de l'article 192 du CIR 1992, vu que l'article 43 du CIR 1992 exige une aliénation avant qu'il puisse être question d'une réalisation.

### *Quant à la première question préjudicielle*

#### *Position de la SPRLU « Nikris »*

A.3.1. Dans la mesure où l'attribution est supérieure à la valeur fiscale des parts ou actions, tant une société qui reçoit un remboursement à l'occasion d'une réduction de capital qu'une société qui reçoit une attribution à l'occasion d'un rachat de parts ou d'actions propres réaliserait une plus-value sur actions ou parts lorsqu'il est question d'une imputation sur le capital libéré au sens de l'article 184 du CIR 1992.

Le constat que les deux transactions sont soumises à un régime distinct sur le plan du droit des sociétés serait sans importance parce que cet élément n'est pertinent que dans le chef de la société distributrice.

Dans l'interprétation que l'administration fait de l'article 192 du CIR 1992 et que le juge *a quo* soumet à la Cour, les deux situations seraient néanmoins traitées de manière distincte.

A.3.2. En vertu de l'article 18, 2<sup>o</sup>*ter*, du CIR 1992, *juncto* l'article 186 et l'article 202, § 1er, 2<sup>o</sup>, du même Code, en cas de rachat des actions propres, le montant que reçoit la société actionnaire serait considéré comme un dividende perçu, pour autant que cette attribution soit également considérée dans le chef de la société distributrice comme un dividende attribué, en d'autres termes pour autant que l'attribution dans le chef de la société distributrice n'ait pas été imputée sur le capital libéré.

En revanche, si l'attribution dans le chef de la société distributrice a été imputée sur le capital libéré, il serait, *a contrario*, question d'une plus-value sur actions ou parts qui entre en compte pour l'application de l'article 192 du CIR 1992.

A.3.3. Par contre, dans l'interprétation de la disposition en cause par le juge *a quo*, en cas de réduction du capital avec attribution aux actionnaires, il est question d'un bénéfice dans le chef de la société actionnaire pour la partie qui ne peut être imputée sur la valeur fiscale des actions. Selon l'administration, ce bénéfice n'entre pas dans le champ d'application de l'article 192 du CIR 1992.

A.4. Selon la SPRLU « Nikris », la différence de traitement litigieuse ne découle pas du texte de la disposition en cause, qui porterait sur toutes les plus-values sur actions ou parts, mais de l'interprétation de cette disposition par l'administration fiscale, qui est fondée sur une réponse du ministre des Finances à une question parlementaire. Or, l'article 170 de la Constitution exigerait que les éléments essentiels d'un impôt, parmi lesquels les exonérations, soient réglés par la loi. Par ailleurs, il ressortirait des travaux préparatoires que le législateur a voulu donner une portée large aux plus-values visées dans la disposition en cause. Une distinction qui ne ressort pas d'un texte législatif clair ne saurait être réputée raisonnablement justifiée.

A.5. Par ailleurs, le principe d'égalité et de non-discrimination exigerait que les catégories de personnes déterminées par le législateur soient suffisamment homogènes et complètes. Par conséquent, selon la SPRLU « Nikris », la disposition en cause devrait exonérer toutes les plus-values réalisées sur les actions ou parts, qu'il y ait ou non aliénation.

#### *Position du Conseil des ministres*

A.6.1. Selon le Conseil des ministres, le rachat des parts ou actions propres ne peut être comparé à une réduction de capital avec imputation sur le capital libéré. Il s'agirait de figures juridiques distinctes qui sont soumises à un régime distinct dans le Code des sociétés et dans le Code des impôts sur les revenus.

A.6.2. Dans le cadre d'un rachat de parts ou actions propres, la société bénéficiaire pourrait par ailleurs, en vertu de l'article 202, § 1er, 2<sup>o</sup>, du CIR 1992, bénéficier de la déduction des RDT pour le boni de liquidation. Il ne serait dès lors pas question d'une exonération fondée sur la disposition en cause. Par conséquent, il n'y aurait pas lieu de s'interroger sur une violation du principe d'égalité et de non-discrimination, étant donné que ni le rachat des parts ou actions propres ni la réduction de capital avec imputation sur le capital libéré ne donne lieu à l'application de la disposition en cause.

A.7. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la distinction en cause repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée. Il relève que le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu pour ce qui est de l'assiette d'un impôt. Il appartiendrait au législateur d'apprécier l'opportunité d'une mesure fiscale qui vise à n'accorder à la société bénéficiaire que moyennant certaines conditions l'exonération des plus-values sur actions ou parts.

*Quant à la deuxième question préjudicielle*

*Position de la SPRLU « Nikris »*

A.8.1. Selon la SPRLU «Nikris», la société actionnaire et l'actionnaire personne physique sont suffisamment comparables à la lumière de la disposition en cause, étant donné qu'ils se voient rembourser tous deux un capital libéré.

A.8.2. Ils seraient néanmoins traités différemment, étant donné que la réduction de capital avec remboursement à une société ne serait, en vertu de la disposition en cause, exonérée que dans la mesure où l'attribution perçue est imputée sur la valeur fiscale des parts ou actions, alors qu'une réduction de capital avec remboursement à une personne physique serait exonérée de manière inconditionnelle.

L'exonération d'impôt serait pourtant l'unique solution logique, vu qu'elle porte seulement sur le remboursement d'un apport effectué initialement par l'actionnaire.

A.9. Il n'existerait pas d'argument convaincant pour expliquer pourquoi, par dérogation à la règle générale prévue à l'impôt des personnes physiques et à l'impôt des sociétés selon laquelle les plus-values sur actions ou parts ne sont en principe pas imposables, la disposition en cause ne serait pas applicable à une réduction de capital avec remboursement aux actionnaires.

Il serait d'autant plus problématique que, par suite de l'interprétation de l'administration, une société actionnaire qui ne peut imputer le montant de la réduction de capital sur la valeur fiscale des actions ou parts aurait intérêt à ce que la décision de procéder à une réduction de capital ait été prise de manière irrégulière. En pareil cas, l'attribution serait en effet considérée comme un dividende, lequel, en vertu de l'article 202 du CIR 1992, est exonéré d'impôt au titre de la déduction des RDT, pour 95 p.c. du bénéfice imposable.

A.10. Par ailleurs, il ressortirait des travaux préparatoires de la disposition en cause que le législateur a voulu exonérer de l'impôt des sociétés toutes les plus-values sur actions ou parts, et ce de manière inconditionnelle. Il visait ainsi à éviter une double taxation économique, étant donné que les revenus ont en principe été soumis à l'impôt sur les revenus au moment où les bénéfices réalisés ont été réservés par la société dont les actions ou parts ont été vendues.

A.11. Dans l'interprétation du juge *a quo*, la disposition en cause violerait également l'article 170 de la Constitution, en ce que l'administration ajouterait une condition au texte clair de cette disposition, à savoir la condition que, dans le cadre d'une réduction de capital, l'attribution perçue puisse être imputée sur les valeurs fiscales des parts ou actions.

*Position du Conseil des ministres*

A.12. Selon le Conseil des ministres, le régime fiscal auquel les sociétés sont soumises diffère à ce point du régime fiscal auquel les personnes physiques sont soumises que les deux catégories de contribuables ne se trouvent pas dans une situation comparable. Par conséquent, la circonstance que les réductions de capital avec remboursement du capital soient exonérées dans le chef des personnes physiques ne pourrait faire naître de droits dans le chef des sociétés. Par ailleurs, à l'égard des personnes physiques, les revenus ne seraient imposables que dans la mesure où la loi a prévu qu'ils sont imposables, alors qu'à l'égard des sociétés, tout accroissement du patrimoine est imposable, sauf si la loi prévoit une exonération.

- B -

B.1.1. L'article 192 en cause du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992) s'inscrit dans le cadre de la réglementation de la base imposable à l'impôt des sociétés et concerne l'exonération des plus-values. Cette disposition, telle qu'elle était applicable pour l'exercice d'imposition 2009, disposait :

« § 1. Sont aussi intégralement exonérées les plus-values non visées à l'article 45, § 1er, alinéa 1er, réalisées sur des actions ou parts dont les revenus éventuels sont susceptibles d'être déduits des bénéfices en vertu de l'article 202, § 1er, et 203.

L'exonération n'est applicable que dans la mesure où le montant imposable des plus-values dépasse le total des réductions de valeur antérieurement admises sur les actions ou parts réalisées, diminué du total des plus-values qui ont été imposées en vertu de l'article 24, alinéa 1er, 3°.

§ 2. Lorsqu'en ce qui concerne les opérations visées à l'article 46, § 1er, alinéa 1er, 2°, le emploi visé à l'article 47 fait partie de l'apport ou, le cas échéant, lorsque la société bénéficiaire de l'apport s'est engagée irrévocablement à réaliser ce emploi, la partie provisoirement non imposée au moment de l'apport, de la plus-value visée à l'article 47 est totalement exonérée dans le chef de l'ancien contribuable, sans préjudice de l'application, concernant cette plus-value, des dispositions de l'article 190 dans le chef de la société bénéficiaire de l'apport. L'expression comptable de cette plus-value dans le chef de la société bénéficiaire de l'apport reste sans incidence sur la détermination du résultat de la période imposable.

§ 3. Pour l'application du § 1er, alinéa 1er, la condition attachée aux revenus éventuels des actions ou parts de *pricaf* privées visées à l'article 119 de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement, est censée remplie lorsque ces sociétés placent la totalité de leurs actifs :

1° en actions ou parts dont les revenus éventuels sont susceptibles d'être déduits intégralement des bénéfices en vertu des articles 202, § 1er, et 203; ou

2° en actions ou parts de *pricaf* privées visées à l'article 119 de la loi du 20 juillet 2004; ou

3° à titre accessoire ou temporaire en placements à terme, d'une durée maximale de 6 mois ou de liquidités, pour autant que, par jour calendrier, ces placements ne dépassent pas 10 p.c. du total du bilan, au premier jour de la période imposable, établi en application des règles comptables de droit commun, majoré ou diminué des augmentations ou diminutions du capital libéré, des plus-values ou moins-values réalisées ou des dividendes payés et comptabilisés jusqu'à ce jour calendrier, et ceci pendant une période qui, par période imposable, est au moins égale à cette période imposable diminuée de six mois.

Pour l'application de ce paragraphe, des sociétés d'investissement qui, dans un Etat membre de l'Union européenne, répondent aux caractéristiques d'un organisme de placement collectif visé à l'article 119 de la loi du 20 juillet 2004, dont les titres sont détenus de manière privée conformément aux dispositions analogues de cet Etat membre en ce qui concerne l'appel public à l'épargne, sont assimilées aux pricaf privées visées à l'article 119 de la même loi ».

B.1.2. L'article 45, § 1er, alinéa 1er, du CIR 1992, tel qu'il était applicable pour l'exercice d'imposition 2009, disposait :

« Sont également exonérées les plus-values qui se rapportent à des actions ou parts dans des sociétés résidentes ou dans des sociétés qui ont leur siège social, leur principal établissement ou leur siège de direction ou d'administration dans un autre Etat membre des Communautés européennes, lorsque ces plus-values sont obtenues ou constatées à l'occasion d'une fusion par absorption, d'une fusion par constitution d'une nouvelle société, d'une scission par absorption, d'une scission par constitution de nouvelles sociétés, d'une scission mixte, d'une opération assimilée à la scission ou de l'adoption d'une autre forme juridique, effectuée soit en application des articles 211, § 1er, ou 214, § 1er, dans la mesure où l'opération est rémunérée par des actions ou parts nouvelles émises à cette fin, soit en application de dispositions analogues dans cet autre Etat ».

L'article 202, § 1er, du CIR 1992, tel qu'il était applicable pour l'exercice d'imposition 2009, disposait :

« Des bénéficiaires de la période imposable sont également déduits, dans la mesure où ils s'y retrouvent :

1° les dividendes, à l'exception des revenus qui sont obtenus à l'occasion de la cession à une société de ses propres actions ou parts ou lors du partage total ou partiel de l'avoir social d'une société;

2° dans la mesure où il constitue un dividende auquel les articles 186, 187 ou 209 ou des dispositions analogues de droit étranger ont été appliquées, l'excédent que présentent les sommes obtenues ou la valeur des éléments reçus, sur la valeur d'investissement ou de revient des actions ou parts acquises, remboursées ou échangées par la société qui les avait émises, éventuellement majorée des plus-values y afférentes, antérieurement exprimées et non exonérées;

3° les revenus des actions privilégiées de la Société nationale des Chemins de Fer belges;

4° les revenus des fonds publics belges et des emprunts de l'ex-Congo belge qui ont été émis en exemption d'impôts belges, réels et personnels, ou de tous impôts;

5° les revenus des titres d'emprunts de refinancement des emprunts conclus par la Société nationale du logement et la Société nationale terrienne ou par le Fonds d'amortissement du logement social. Cette disposition ne vaut que pour les emprunts autorisés par les arrêtés royaux des 25 novembre 1986, 5 décembre 1986, 9 mars 1987, 27 avril 1987, et 18 juin 1987 ».

L'article 203 du CIR 1992, tel qu'il était applicable pour l'exercice d'imposition 2009, disposait :

« § 1er. Les revenus visés à l'article 202, § 1er, 1° et 2°, ne sont en outre pas déductibles lorsqu'ils sont alloués ou attribués par :

1° une société qui n'est pas assujettie à l'impôt des sociétés ou à un impôt étranger analogue à cet impôt ou qui est établie dans un pays dont les dispositions du droit commun en matière d'impôts sont notablement plus avantageuses qu'en Belgique;

2° une société de financement, une société de trésorerie ou une société d'investissement qui, bien qu'assujettie, dans le pays de son domicile fiscal, à un impôt visé au 1°, bénéficie dans celui-ci d'un régime fiscal exorbitant du droit commun;

3° une société dans la mesure où les revenus qu'elle recueille, autres que des dividendes, trouvent leur source en dehors du pays de son domicile fiscal et bénéficient dans le pays du domicile fiscal d'un régime d'imposition distinct exorbitant du droit commun;

4° une société dans la mesure où elle réalise des bénéfices par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs établissements étrangers qui sont assujettis d'une manière globale à un régime de taxation notablement plus avantageux qu'en Belgique;

5° une société, autre qu'une société d'investissement, qui redistribue des dividendes qui, en application du 1° à 4°, ne pourraient pas eux-mêmes être déduits à concurrence d'au moins 90 p.c.

Les dispositions de droit commun en matière d'impôts visées à l'alinéa 1er, 1°, sont présumées être notablement plus avantageuses qu'en Belgique lorsque dans les cas déterminés par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres :

- soit le taux nominal de droit commun de l'impôt sur les bénéfices de la société est inférieur à 15 p.c.;

- soit, en droit commun, le taux correspondant à la charge fiscale effective est inférieur à 15 p.c.

Pour l'application de l'alinéa 1er, 1°, les dispositions du droit commun en matière d'impôts qui sont applicables aux sociétés établies dans un Etat membre de l'Union européenne sont censées ne pas être notablement plus avantageuses qu'en Belgique.

§ 2. Le § 1er, 1°, ne s'applique pas aux dividendes alloués ou attribués par les intercommunales régies par la loi du 22 décembre 1986.

Le § 1er, 2°, ne s'applique pas aux sociétés d'investissement dont les statuts prévoient la distribution annuelle d'au moins 90 p.c. des revenus qu'elles ont recueillis, déduction faite des rémunérations, commissions et frais, pour autant et dans la mesure où ces revenus proviennent de dividendes qui répondent eux-mêmes aux conditions de déduction visées au § 1er, 1° à 4°, ou de plus-values qu'elles ont réalisées sur des actions ou parts susceptibles d'être exonérées en vertu de l'article 192, § 1er.

Le § 1er, alinéa 1er, 2°, ne s'applique pas aux dividendes distribués par des pricaf privées visées à l'article 119 de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement dans la mesure où les revenus proviennent de plus-values réalisées sur des placements visés à l'article 192, § 3, 1° et 2°, ou de dividendes provenant de ces placements.

Pour l'application de l'alinéa 3, des sociétés d'investissement qui, dans un Etat membre de l'Union européenne, répondent aux caractéristiques d'un organisme de placement collectif à nombre fixe de parts au sens de l'article 6, alinéa 1er, 2°, de la loi du 20 juillet 2004, qui revêtent la forme statutaire, constitués pour une durée déterminée et dont l'objet exclusif est le placement collectif dans des instruments financiers autorisés émis par des sociétés non cotées et dont les instruments financiers sont détenus de manière privée conformément aux dispositions analogues de cet Etat membre en ce qui concerne l'appel public à l'épargne, sont assimilées aux pricaf privées visées à l'article 119 de cette loi.

Le § 1er, 2° et 5°, ne s'applique pas aux dividendes recueillis en raison d'une participation directe ou indirecte dans une société de financement résidente d'un Etat membre de l'Union européenne qui répond, pour l'actionnaire à des besoins légitimes de caractère économique ou financier, pour autant et dans la mesure où la somme des réserves taxées au début de la période imposable et du capital libéré à la fin de cette période, de la société de financement n'excède pas 33 p.c. des dettes.

Le § 1er, alinéa 1er, 4°, ne s'applique pas lorsque l'impôt effectivement appliqué de manière globale sur les bénéfices provenant de l'établissement étranger atteint au moins 15 p.c. ou lorsque la société et son établissement étranger sont situés dans des Etats membres de l'Union européenne.

Le § 1er, 5°, ne s'applique pas quand la société qui redistribue :

1° est une société résidente ou une société étrangère établie dans un pays avec lequel la Belgique a signé une convention préventive de la double imposition et qui y est soumise à un impôt analogue à l'impôt des sociétés sans bénéficier d'un régime fiscal exorbitant du droit commun, et dont les actions sont inscrites à la cote d'une bourse de valeurs mobilières d'un Etat membre de l'Union européenne suivant les conditions de la directive du Conseil des Communautés européennes du 5 mars 1979 (79/279/CEE) portant coordination des conditions d'admission de valeurs mobilières à la cote officielle d'une bourse de valeurs, ou d'un Etat tiers dont la législation prévoit des conditions d'admission au moins équivalentes;

2° est une société dont les revenus recueillis ont été exclus du droit à la déduction organisé par le présent article en Belgique ou par une mesure d'effet équivalent de droit étranger.

§ 3. Pour l'application du § 1er, 5°, et sans préjudice du § 2, les dividendes alloués ou attribués directement ou indirectement par des sociétés visées au § 1er, 1° et 2°, sont considérés comme ne répondant pas aux conditions de déduction.

§ 4. Le seuil de 90 p.c. visé au § 2, alinéa 2, pour l'octroi du régime des revenus définitivement taxés aux dividendes provenant de sociétés à capital fixe agréées par la Commission bancaire, financière et des assurances pour l'investissement en actions non cotées, est censé atteint lorsque ces sociétés d'investissement ont distribué le produit net en application de l'article 57 de l'arrêté royal du 18 avril 1997 relatif aux organismes de placement investissant dans des sociétés non cotées et dans des sociétés en croissance et pour autant qu'elles y soient tenues en application de cet article ».

B.2. Le but de l'article 192 en cause du CIR 1992 consiste à éviter, par analogie avec la déduction des revenus définitivement taxés (ci-après : RDT), une double imposition économique au cas où une société ne distribue pas ses bénéfices à titre de dividendes, mais les réserve.

La disposition en cause poursuit cet objectif en exonérant d'impôt ces plus-values dans le chef de la société actionnaire, pour autant que les revenus des actions ou parts en question entrent en considération pour la déduction des RDT et pour autant que le montant imposable des plus-values dépasse le total des réductions de valeur antérieurement admises sur les actions ou parts réalisées, diminué du total des plus-values qui ont été imposées en vertu de l'article 24, alinéa 1er, 3°.

Au cours des travaux préparatoires, il a été observé ce qui suit à cet égard :

« Les articles 3, D et 9, § 1er visent à instaurer, à partir de l'exercice d'imposition 1992, en faveur des sociétés, un régime d'exonération inconditionnelle des plus-values réalisées sur des actions ou parts dont les revenus sont susceptibles de bénéficier du régime des revenus définitivement taxés.

Pour apprécier si les conditions prévues dans le cadre de ce régime sont remplies, il faut se placer au moment de la réalisation des actions ou parts.

La nouvelle mesure a pour but de créer un régime d'exonération des plus-values sur de tels titres de manière à éviter une double imposition économique de ces revenus; ces derniers

ont en effet déjà été soumis en principe à l'impôt sur les revenus, lors de la mise en réserve des bénéfices réalisés par la société dont les titres sont vendus.

Contrairement à l'article 36 CIR, auquel il se substitue, l'article 105*bis* CIR en projet s'applique à toutes les plus-values réalisées sur de tels titres, y compris celles qui sont obtenues ou constatées à l'occasion d'un échange, d'une donation, ou d'un apport en société » (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 1784/1, p. 7).

B.3. Il ressort de la décision de renvoi que l'article 192, § 1er, du CIR 1992 est interprété par l'administration fiscale en ce sens qu'en cas de réduction de capital avec remboursement aux actionnaires ou associés intégralement imputée sur le capital libéré, l'exonération des plus-values n'est pas applicable à la partie du remboursement, perçue par une société, qui dépasse la valeur fiscale des actions ou parts. C'est dans cette interprétation que la disposition en cause est soumise à la Cour.

B.4. Par les deux questions préjudicielles, il est demandé à la Cour d'examiner la compatibilité de l'article 192, § 1er, du CIR 1992 avec les articles 10, 11, 170 et 172 de la Constitution.

Il ne ressort toutefois ni de la décision de renvoi ni des pièces introduites que le principe de légalité en matière fiscale, tel qu'il est garanti par l'article 170 de la Constitution, serait concerné. En effet, il n'est pas reproché à la disposition en cause de ne pas déterminer les éléments essentiels d'un impôt ou d'octroyer à tort une délégation au pouvoir exécutif. C'est l'interprétation que l'administration fiscale fait de cette disposition qui est critiquée. Par conséquent, la Cour ne doit examiner la disposition en cause qu'à la lumière du principe d'égalité et de non-discrimination, garanti par les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

B.5. Par la première question préjudicielle, le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 192, § 1er, du CIR 1992 avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution « s'il est interprété en ce sens qu'en cas de rachat d'actions ou de parts propres, [la différence positive entre l'attribution perçue et la valeur fiscale des actions ou parts] chez une société bénéficiaire est considérée dans son chef comme une plus-value réalisée sur actions ou parts au sens de l'article 192 du CIR, pour autant que la partie de l'attribution

perçue qui excède la valeur fiscale des actions ou parts a été imputée sur le capital libéré (au sens de l'article 184, alinéa 1er, du CIR) chez la société distributrice, alors que, même lorsqu'elle a été imputée sur le capital libéré (au sens de l'article 184, alinéa 1er, du CIR) chez la société distributrice, cette différence positive est considérée dans le chef de la société bénéficiaire, en cas de réduction de capital avec attribution aux actionnaires ou associés, comme un bénéfice qui ne peut pas être exonéré en application de l'article 192 du CIR ».

B.6.1. Cette question préjudicielle suppose dès lors que le surplus qui est réalisé dans le cadre d'un rachat des parts ou actions propres et d'une réduction de capital avec distribution aux actionnaires ou associés – du fait qu'il existe une différence positive entre l'attribution perçue et la valeur fiscale des actions ou parts – serait, en vertu de l'article 192 du CIR 1992, dans le chef de la société actionnaire, traité différemment. L'exonération des plus-values visée dans cette disposition serait applicable en cas de rachat des parts ou actions propres, mais pas en cas de réduction de capital avec distribution aux actionnaires ou associés.

B.6.2. Le rachat des parts ou actions propres relève, depuis la réforme de l'impôt des sociétés en 2002, de la déduction des RDT de l'article 202, § 1er, 2°, du CIR 1992. Le régime des RDT n'est pas une exonération d'impôt, mais une déduction du bénéfice imposable, qui est en outre soumise à une série de conditions qui diffèrent de celles qui s'appliquent à l'exonération des plus-values sur actions ou parts. Dans le chef de la société venderesse, la « plus-value de rachat » n'est dès lors pas considérée comme une plus-value sur actions ou parts exonérée, mais comme un élément à déduire du bénéfice à titre de revenu définitivement taxé.

B.6.3. Il n'apparaît dès lors pas que l'article 192 du CIR 1992 soit applicable en cas de rachat des parts ou actions propres, de sorte que la première question préjudicielle se fonde sur une prémisse erronée et n'appelle, partant, pas de réponse.

B.7. Par la seconde question préjudicielle, le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 192 du CIR 1992 avec le principe d'égalité et de non-discrimination s'il est interprété en ce sens qu'en cas de réduction de capital avec remboursement aux actionnaires ou associés, dans le cadre de laquelle l'attribution est intégralement imputée sur le capital libéré, l'attribution n'est exonérée dans le chef de la société actionnaire que dans la mesure où l'attribution perçue est imputée sur la valeur fiscale des actions ou parts et ne

dépasse pas cette valeur, alors qu'un actionnaire ou associé personne physique bénéficierait quant à lui d'une exonération totale de cette même attribution.

B.8.1. Selon le Conseil des ministres, les contribuables à l'impôt des sociétés et les contribuables à l'impôt des personnes physiques ne constituent pas des catégories comparables de personnes, étant donné que les sociétés sont taxées selon un régime d'imposition fondamentalement différent.

B.8.2. L'impôt des personnes physiques et l'impôt des sociétés obéissent à des principes différents. Outre les différences relatives aux taux d'imposition, il y a lieu de relever que tous les revenus, bénéfices et profits des sociétés sont taxables, ce qui n'est pas le cas de ceux des personnes physiques; alors que celles-ci ne peuvent déduire de leurs revenus taxables que les dépenses prévues par la loi, la société peut déduire toutes dépenses sauf celles exclues par la loi.

Ces différences essentielles entre les deux régimes fiscaux n'excluent toutefois pas qu'ils puissent être comparés du point de vue de certaines opérations spécifiques.

B.9. L'article 192, § 1er, en cause, du CIR 1992 fait partie des dispositions qui concernent les revenus exonérés à l'impôt des sociétés et il fixe les exonérations en matière de plus-values sur actions ou parts.

La question préjudicielle ne mentionne pas les dispositions à l'impôt des personnes physiques avec lesquelles la disposition en cause est comparée.

B.10.1. En ce qui concerne l'impôt des personnes physiques, les exonérations en matière de plus-values sur actions ou parts sont réglées à l'article 45 du CIR 1992.

B.10.2. Il ressort toutefois de la décision de renvoi et des pièces introduites auprès de la Cour que la question préjudicielle ne viserait pas ce régime mais bien celui de l'article 18, 2°, du CIR 1992, qui traite de l'impôt sur les dividendes.

B.10.3. En vertu de l'article 18, 2°, du CIR 1992, tel qu'il était applicable pour l'exercice d'imposition 2009, les « remboursements de capital libéré opérés en exécution d'une décision régulière de réduction du capital social, prise conformément aux dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales », ne sont pas considérés comme dividendes.

B.10.4. L'exonération des sommes qu'une personne physique perçoit lorsque la société dont elle est actionnaire ou associée procède à une réduction de capital avec distribution aux actionnaires ou associés, au sens de l'article 317 ou de l'article 613 du Code des sociétés, est donc réglementée, à l'impôt des personnes physiques, dans le cadre des règles en matière de dividendes.

B.10.5. L'imposabilité des dividendes à l'impôt des sociétés n'est pas réglée par la disposition en cause mais par les articles 185, 186, 202 et 203 du CIR 1992.

B.11. Il ressort de ce qui précède que les exonérations visées par la seconde question préjudicielle s'inscrivent dans deux régimes qui diffèrent à ce point qu'ils ne peuvent pas être utilement comparés.

B.12. La seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- La première question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

- L'article 192, § 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992 ne viole pas les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 19 février 2015.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

A. Alen