

Numéro du rôle : 5886
Arrêt n° 75/2015 du 28 mai 2015

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 192 et 203 du Code des impôts sur les revenus 1992, dans leur version applicable aux exercices d'imposition 2006 et 2007, posée par le Tribunal de première instance de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et A. Alen, et des juges E. De Groot, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et T. Giet, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par jugement du 19 mars 2014 en cause de la SCRL « Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs » contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 11 avril 2014, le Tribunal de première instance de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 192 et 233 [lire : 203] du Code des impôts sur les revenus 1992 (dans leur version applicable à l'exercice d'imposition litigieux) respectent-ils les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10, 11, 170 et 172 de la Constitution, en excluant du régime d'exonération des plus-values sur actions (article 192 du Code des impôts sur les revenus 1992) les plus-values réalisées sur des titres de SICAV de capitalisation, par opposition aux SICAV de distribution (combinaison des articles 192, § 1er, et 203, § 1er et § 2, du Code des impôts sur les revenus 1992) ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la SCRL « Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs », assistée et représentée par Me T. Afschrift, avocat au barreau de Bruxelles;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me M. Demartin, avocat au barreau de Bruxelles.

La SCRL « Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs » a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 3 mars 2015, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs F. Daoût et T. Merckx-Van Goey, 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 25 mars 2015 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 25 mars 2015.

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

La SCRL « Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs » (SABAM) a introduit auprès du Tribunal de première instance de Bruxelles deux requêtes tendant à la contestation de cotisations à l'impôt des sociétés enrôlées à sa charge, l'une pour l'exercice d'imposition 2006 et l'autre pour l'exercice d'imposition 2007. Les causes ont été jointes en raison de leur connexité.

La demanderesse est une société de gestion de droits d'auteur, exerçant l'activité de perception et de répartition de droits d'auteur et de droits voisins. Dans sa déclaration à l'impôt des sociétés de l'exercice

d'imposition 2006, puis dans celle de l'exercice d'imposition 2007, elle considéra les montants respectivement de 1 096 021,01 euros et de 1 813 274,72 euros, représentant des plus-values réalisées sur des SICAV de capitalisation, comme des revenus exonérés. L'administration fiscale rejeta l'exonération des plus-values et procéda aux enrôlements litigieux. La demanderesse introduisit des réclamations contre ces enrôlements auprès du directeur régional de Namur. Ces réclamations furent rejetées. La demanderesse introduisit dès lors des requêtes contradictoires contre les deux décisions directoriales auprès du Tribunal de première instance de Bruxelles.

Concernant les plus-values sur SICAV de capitalisation, la demanderesse invoque devant le juge *a quo* la discrimination qu'entraîneraient les articles 192 et 203 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992) entre les sociétés qui réalisent des plus-values sur la vente de leurs SICAV « revenus définitivement taxés (RDT) » ou SICAV de distribution, qui sont exonérées, et les sociétés qui réalisent des plus-values sur la vente de leurs autres SICAV, qui ne sont pas exonérées.

Le Tribunal de première instance de Bruxelles relève que l'article 192 du CIR 1992 exonère les plus-values réalisées sur des actions ou parts dont les revenus éventuels sont susceptibles d'être déduits des bénéfices en vertu des articles 202, § 1er, et 203 du CIR 1992 (revenus définitivement taxés).

Il observe ensuite que l'article 203, § 1er, 2°, du CIR 1992 écarte de la déduction des revenus définitivement taxés les revenus alloués ou attribués par une société de financement, une société de trésorerie ou une société d'investissement qui, bien qu'assujettie à un impôt visé au 1°, à savoir l'impôt des sociétés ou un impôt étranger analogue à cet impôt, bénéficie dans le pays de son domicile fiscal d'un régime fiscal exorbitant du droit commun.

Il relève ensuite que selon l'article 203, § 2, alinéa 2, du CIR 1992, le paragraphe 1er, 2°, ne s'applique pas aux sociétés d'investissement dont les statuts prévoient la distribution annuelle d'au moins 90 % 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 paragraphe 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 Tribunal relève encore que le défendeur, l'Etat belge, considère que la demanderesse perd de vue que les revenus engendrés par les SICAV de distribution et les SICAV de capitalisation sont de nature tout à fait différente. Il décide cependant qu'il y a lieu d'interroger la Cour constitutionnelle et pose la question préjudicielle mentionnée ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Position de la partie demanderesse devant le juge a quo

A.1. La SABAM, partie demanderesse devant le juge *a quo*, rappelle qu'à l'origine les plus-values réalisées sur des SICAV n'étaient pas exonérées. La *ratio legis* du régime fiscal des plus-values sur actions et des RDT, induite de la *ratio legis* de la directive européenne « Mère-Filiale », est en effet d'éviter les doubles impositions économiques et juridiques des bénéficiaires distribués par une filiale à sa société mère. *A priori*, les sociétés d'investissement, qui bénéficient dans leur Etat d'un régime fiscal exorbitant du droit commun, ne peuvent donc pas bénéficier de ce régime puisqu'aucune double imposition n'est à craindre. Un arrêté royal du 20 décembre 1996, confirmé par la loi du 13 juin 1997, a cependant prévu une exception à cette règle de non-exonération pour les plus-values réalisées sur les SICAV de distribution, c'est-à-dire pour les sociétés d'investissement qui prévoient dans leurs statuts la distribution de 90 % au moins des revenus recueillis. La demanderesse considère que cette nouvelle règle méconnaît les principes d'égalité et de non-discrimination contenus aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Il existe en effet une différence de traitement entre les sociétés qui réalisent des plus-values, exonérées fiscalement, sur la vente de leurs SICAV dites « revenus définitivement taxés (RDT) » et celles qui réalisent des plus-values sur leurs autres SICAV qui ne sont pas exonérées. Or, dans les deux cas, il s'agit de sociétés d'investissement, au sens de l'article 203, § 1er, 2°, « et l'on n'aperçoit pas ce qui justifierait, au regard de la justification de la règle de l'exonération des plus-values sur actions, l'exonération de la plus-value quand les statuts de ladite société d'investissement prévoient la distribution annuelle d'au moins 90 % des revenus recueillis, et leur taxation quand les statuts ne le prévoient pas ».

Devant le Tribunal de première instance, l'Etat belge justifiait cette distinction par le fait que pour les SICAV de distribution, des dividendes ont été distribués alors que pour les SICAV de capitalisation, tel n'est pas le cas. La SABAM conteste cette argumentation et relève que la *ratio legis* du régime des RDT et des plus-values sur actions induite de la directive européenne déjà citée est d'éviter les doubles impositions économiques et juridiques des bénéficiaires distribués par une filiale à sa société mère. La partie n'aperçoit pas pourquoi une exception est prévue pour les SICAV de distribution ni pourquoi il existerait dans ce cas un risque de double imposition (entre la mère et la fille) puisque dans tous les cas l'hypothèse est celle d'une SICAV bénéficiant d'un régime exorbitant du droit commun : dans le cas d'une SICAV de distribution, les dividendes distribués sont déductibles de la base imposable de la société fille (régime des RDT) et dans l'autre, il n'y a pas de dividendes distribués. La différence de traitement dénoncée ne peut donc se justifier au regard de la règle d'exonération des plus-values sur actions et de sa *ratio legis*.

En toute hypothèse, à supposer que la justification donnée par l'Etat belge puisse expliquer la différence de traitement dénoncée, encore faudrait-il constater que cette explication ne permet de justifier la différence de traitement que dans la mesure des 90 % de revenus recueillis. Le traitement discriminatoire resterait donc de toute façon non justifié dans la mesure des 10 % restants.

Position du Conseil des ministres

A.2.1. Le Conseil des ministres relève que, conformément à l'article 192 du CIR 1992, une société peut exonérer les plus-values qu'elle réalise sur des actions ou parts, pour autant que ces plus-values concernent des actions ou parts dont les dividendes éventuels peuvent bénéficier du régime de déduction comme revenus définitivement taxés (RDT). Cependant, l'article 203 du CIR 1992 prévoit que les plus-values réalisées sur des actions ou parts de sociétés d'investissement ne peuvent en principe pas bénéficier de cette exonération étant donné qu'elles sont expressément exclues du régime des RDT. Une exception à cette règle d'exclusion est prévue pour certaines sociétés d'investissement de distribution dites « SICAV-RDT ». Elle trouve son fondement dans l'article 203, § 2, alinéa 2, du CIR 1992 qui prévoit que l'exclusion des sociétés d'investissement du régime des RDT n'est pas applicable aux sociétés d'investissement dont les statuts prévoient la distribution annuelle d'au moins 90 % des revenus qu'elles ont recueillis et pour autant et dans la mesure où ces revenus proviennent de dividendes qui répondent eux-mêmes à la condition de taxation ou proviennent de plus-values que ces sociétés ont réalisées sur des actions ou parts susceptibles d'être exonérées en vertu de l'article 192, § 1er, du CIR 1992.

A.2.2. Le Conseil des ministres estime qu'il y a lieu de faire une première distinction entre les SICAV de capitalisation et les SICAV de distribution, car les revenus qu'elles génèrent ne sont pas de même nature. Les premières capitalisent leurs revenus et créent ainsi une plus-value sur la valeur de leur capitalisation tandis que les secondes distribuent leurs revenus sous forme de dividendes. En effet, les revenus d'une SICAV de capitalisation sont automatiquement réinvestis dans le portefeuille de la SICAV et transformés en capital, si bien que, fiscalement parlant, les seuls revenus qu'elle engendre consistent en des plus-values. Les SICAV de capitalisation sont ainsi toujours exclues du régime de la déduction et du régime d'exonération des plus-values puisque par nature, elles ne sont pas destinées à produire un revenu périodique imposable. Le Conseil des ministres se fonde à cet égard sur une décision du Tribunal de première instance de Liège du 17 février 2010.

A.2.3. Le Conseil des ministres souligne que la philosophie qui sous-tend le régime des revenus définitivement taxés et de l'exonération des plus-values sur actions ou parts est le principe du « *non bis in idem* ». Ce principe a été, d'une part, reformulé et précisé en matière de RDT et, d'autre part, introduit en matière de plus-values sur actions ou parts en droit belge lors de la transposition de la directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990. Il a ainsi été précisé qu'une application correcte du principe impose,

pour accepter ou refuser la défiscalisation de la plus-value, d'examiner si la société dont les titres étaient détenus est soumise ou non à un régime normal d'impôt des sociétés. Si oui, il est logique que l'actionnaire société de cette société ne soit pas taxé une seconde fois. Le principe de base est le suivant : quelle que soit la manière dont les bénéfices de la filiale sont transférés à la société mère, si ces bénéfices ont été taxés, il n'y a plus lieu de retaxer. Le principe du *non bis in idem*, qui n'était jusqu'à présent applicable qu'à la distribution de bénéfices de la filiale à la société mère, a été étendu à toutes les opérations aboutissant à un effet similaire par la réalisation des titres ou par la liquidation de la filiale. Le législateur n'a toutefois pas élevé ce principe en principe général de droit. Il demeure de stricte interprétation. L'article 192 du CIR 1992 doit donc s'interpréter, comme toute dérogation, de manière doublement restrictive, d'une part, au regard des principes du droit comptable et, d'autre part, au regard du principe de l'imposabilité de tous les bénéfices des sociétés. L'exonération d'une plus-value est une règle liée à l'existence d'une imposition du revenu qui est à l'origine de cette plus-value. La taxation ou non des plus-values dépend du fait qu'il y a eu ou non taxation des bénéfices en amont.

A.2.4. Concernant la différence de traitement dénoncée, le Conseil des ministres relève que le législateur considère que la détention d'actions émises par les sociétés visées à l'article 203 du CIR 1992 est susceptible de provoquer un recours abusif au régime des RDT. Il a donc introduit une « condition » de taxation, qui a été renforcée lors de l'adoption de l'arrêté royal du 20 décembre 1996. Le paragraphe 1er de l'article 203 du CIR 1992 énonce les règles d'exclusion et le paragraphe 2 énonce ensuite les atténuations apportées à la rigueur des règles prescrites au paragraphe 1er. Conformément à la *ratio legis* du régime des RDT, le législateur a prévu une atténuation à l'exclusion des sociétés d'investissement en instaurant une fiction légale visant à rendre la société d'investissement fiscalement transparente. En d'autres termes, l'obligation imposée aux sociétés d'investissement en termes de distribution et en termes d'investissement permet de vérifier que la condition de taxation en amont est respectée. *A contrario*, dans le chef des SICAV de capitalisation, eu égard aux caractéristiques propres à ce type de sociétés et au fait notamment que les revenus sont réinvestis dans le portefeuille de la SICAV, il est impossible d'établir une règle de transparence permettant de déterminer si les revenus ont subi ou non une taxation en amont. La différence de traitement dénoncée est donc justifiée objectivement et raisonnablement au regard de l'objet et du but de la mesure considérée. La différence de traitement fiscal des SICAV de capitalisation et des SICAV de distribution est justifiée par leurs différences notamment structurelles et statutaires qui ont un impact sur le type distinct de revenus qu'elles génèrent.

Réponse de la partie demanderesse devant le juge a quo

A.3. La partie demanderesse devant le juge *a quo* fait valoir que le Conseil des ministres ne s'explique pas sur les différences structurelles et statutaires qui permettent de justifier la différence de traitement ni sur la règle de transparence. La partie fait valoir qu'il n'y a pas de risque de double imposition puisque, dans tous les cas, l'hypothèse est celle d'une SICAV bénéficiant d'un régime exorbitant du droit commun : dans le cas d'une SICAV de distribution, les dividendes distribués sont déductibles de la base imposable de la société fille (régime des RDT) et dans l'autre, il n'y a pas de dividendes distribués. La différence de traitement fiscal ne se justifie pas au regard de l'exonération des plus-values sur actions et de sa *ratio legis*. La partie relève enfin que le Conseil des ministres ne répond pas à son argument concernant le traitement discriminatoire non justifié dans la mesure des 10 % restants.

- B -

B.1. Dans leur version applicable aux exercices d'imposition 2006 et 2007, les articles 192, 202 et 203 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992) disposaient :

« Art. 192. § 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 susceptible 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 ».

« Art. 202. § 1. Des bénéfices 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 appliqués, 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.

§ 2. Les revenus visés au § 1er, 1° et 2°, ne sont déductibles que pour autant :

1° qu'à la date d'attribution ou de mise en paiement de ceux-ci, la société qui en bénéficie, détienne dans le capital de la société qui les distribue une participation de 10 p.c. au moins ou dont la valeur d'investissement atteint au moins 1.200.000 EUR;

2° que ces revenus se rapportent à des actions ou parts qui ont la nature d'immobilisations financières et qui sont ou ont été détenues en pleine propriété pendant une période ininterrompue d'au moins un an.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les actions ou parts qui ont la nature d'immobilisations financières pour l'application de l'alinéa 1er, 2°, dans le chef des établissements de crédit visés à l'article 56, § 1er, des entreprises d'assurances visées à l'article 56, § 2, 2°, h, et des sociétés de bourse visées à l'article 47 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements.

L'échange d'actions ou de parts en raison des opérations visées à l'article 45 ou l'aliénation ou l'acquisition d'actions ou de parts en raison d'opérations en neutralité d'impôt visées aux articles 46, § 1er, alinéa 1er, 2°, 211, 214, § 1er et 231, §§ 2 et 3, sont censés ne pas avoir eu lieu pour l'application de l'alinéa 1er, 2°.

Les conditions visées à l'alinéa 1er ne s'appliquent toutefois pas aux revenus :

1° recueillis par des sociétés d'investissement;

2° alloués ou attribués par des intercommunales régies par la loi du 22 décembre 1986;

3° alloués ou attribués par des sociétés d'investissement.

Les conditions visées à l'alinéa 1er, 1°, ne s'appliquent toutefois pas aux revenus :

1° recueillis par des établissements de crédit visés à l'article 56, § 1er;

2° recueillis par des entreprises d'assurances visées à l'article 56, § 2, 2°, h;

3° recueillis par des sociétés de bourse visées à l'article 47 de la loi précitée du 6 avril 1995.

La fiction de non-transfert de propriété visée à l'article 2, § 2 ne s'applique pas pour déterminer si la condition visée à l'alinéa 1er, 1° est remplie.

En outre, les revenus visés au § 1er, alinéa 1er, 1° et 2°, recueillis en raison d'actions ou parts qui ont été acquises en vertu d'une convention constitutive de sûreté réelle ou d'un prêt portant sur des instruments financiers, ne sont pas déductibles ».

« Art. 203. § 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, 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 ».

B.2. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10, 11, 170 et 172 de la Constitution, des articles 192 et 203 du CIR 1992 en ce qu'ils excluent du régime d'exonération des plus-values sur actions (article 192 du CIR 1992) les plus-values réalisées sur des titres de SICAV (société d'investissement à capital variable) de capitalisation, par opposition aux SICAV de distribution (combinaison des articles 192, § 1er, et 203, §§ 1er et 2, du CIR 1992).

B.3.1. L'article 192 du CIR 1992, tel qu'il s'applique au litige pendant devant le juge *a quo*, exonère de l'impôt les plus-values réalisées sur des actions ou parts dont les revenus éventuels sont susceptibles d'être déduits des bénéfices en vertu des articles 202,

§ 1er, et 203 du CIR 1992. Selon l'article 202, § 1er, 2°, du CIR 1992, tel qu'il s'applique au litige *a quo*, « des bénéfices de la période imposable sont également déduits, dans la mesure où ils s'y retrouvent : [...] 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 ». L'article 203, § 1er, 2°, du CIR 1992, tel qu'il s'applique au litige pendant devant le juge *a quo*, prévoit toutefois que « les revenus visés à l'article 202, § 1er, 1° et 2°, ne sont en outre pas déductibles lorsqu'ils sont alloués ou attribués par [...] 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 ». Mais, conformément au paragraphe 2, alinéa 2, de cet article 203, « 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 ». Telle qu'elle est définie par l'article 2, § 1er, 5°, f), du CIR 1992, une société d'investissement est « toute société dont l'objet consiste dans le placement collectif de capitaux ».

B.3.2. Pour répondre à la question préjudicielle, la Cour doit vérifier si la différence de traitement entre les plus-values réalisées sur des titres de SICAV de capitalisation qui sont exclues du régime d'exonération des plus-values sur actions et les plus-values réalisées sur des titres de SICAV de distribution qui rentrent dans le champ d'application de l'article 203, § 2, alinéa 2, du CIR 1992 précité et qui sont ainsi incluses dans le régime d'exonération est compatible avec les articles 10, 11, 170 et 172 de la Constitution.

B.4. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 octobre 1991 « transposant en droit belge la Directive du Conseil des Communautés européennes du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales », les plus-values réalisées sur des actions ou parts détenues dans des sociétés belges sont intégralement exonérées à l'impôt des sociétés sous l'unique réserve qu'il doit s'agir de parts ou d'actions dont les revenus éventuels sont susceptibles de bénéficier du régime des revenus définitivement taxés.

La *ratio legis* du régime fiscal des plus-values sur actions et des revenus définitivement taxés est d'éviter les doubles impositions. Lors de l'élaboration de la loi du 23 octobre 1991, le ministre a ainsi précisé :

« Une application correcte du principe '*non bis in idem*' impose, pour accepter ou refuser la défiscalisation de la plus-value, d'examiner si la société dont les titres étaient détenus est soumise ou non à un régime normal d'impôt des sociétés. Si oui, il est logique que l'actionnaire société de cette société ne soit pas retaxé.

[...]

En résumé, l'idée de base est bien la suivante : quelle que soit la manière dont les bénéfices de la filiale sont transférés à la société mère, si ces bénéfices ont été taxés, il n'y a plus lieu de retaxer. Le principe du '*non bis in idem*', qui n'était jusqu'à présent applicable qu'à la distribution de bénéfices de la filiale à la société mère, est ainsi étendu à toutes les opérations aboutissant à un effet similaire par la réalisation des titres ou par la liquidation de la filiale » (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 1784/3, pp. 4 et 5).

Compte tenu de la *ratio legis* de cette loi, les plus-values réalisées sur des titres de SICAV n'étaient pas exonérées, dès lors que ces sociétés bénéficient d'un régime fiscal exorbitant du droit commun qui déroge à celui auquel est soumise la généralité des sociétés.

B.5. L'article 203, § 2, alinéa 2, du CIR 1992 trouve son origine dans l'article 26 de l'arrêté royal du 20 décembre 1996 « portant des mesures fiscales diverses en application des articles 2, § 1er, et 3, § 1er, 2° et 3° de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne », qui remplace l'article 203 du CIR 1992, arrêté royal qui a été confirmé, avec

effet à la date de son entrée en vigueur, par l'article 2, 1°, de la loi du 13 juin 1997 « portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions ».

Après cette modification, le principe reste la non-déductibilité des plus-values sur actions de sociétés d'investissement, sauf dans l'hypothèse prévue par l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 203, qui doit s'interpréter de manière restrictive.

Dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal précité du 20 décembre 1996, il est dit :

« Ensuite, l'article 26 du projet (art. 203, CIR 92) a pour but de préciser les conditions d'application du régime des revenus définitivement taxés, en vue de faire obstacle à des mécanismes qui tendent à obtenir l'avantage de la déduction et ce, malgré les règles d'exclusion prévues par les dispositions actuelles dans un certain nombre d'hypothèses.

[...]

Le § 1er énonce les règles d'exclusion, le § 2 énonce ensuite les atténuations apportées à la rigueur des règles prescrites au § 1er.

Dans le 1° de ce § 1er, sont visés les dividendes qui comme précédemment sont irrévocablement exclus de la déduction RDT, c.-à-d. les dividendes distribués par des sociétés qui ne sont pas assujetties à l'impôt des sociétés ou à un impôt étranger analogue ou par des sociétés qui sont établies dans un pays dont les dispositions du droit commun en matière d'impôts sont notablement plus avantageuses qu'en Belgique (ce qu'il convient d'appeler les paradis fiscaux). [...]

Le paragraphe 1er, 2°, exclut également irrévocablement de la déduction RDT les dividendes distribués par des sociétés de financement, des sociétés de trésorerie ou des sociétés d'investissement qui bien qu'étant assujetties à l'impôt bénéficient néanmoins d'un régime fiscal exorbitant du droit commun.

[...]

Comme indiqué précédemment, sont également exclus de manière irréfutable de la déduction RDT, les dividendes reçus de ' sociétés d'investissement ' visées au § 1er, 2°, c.-à-d. des sociétés dont l'objet exclusif consiste dans le placement collectif de capitaux (art. 1er

du projet). Aucune règle de transparence ne peut dès lors, en principe, être appliquée à l'égard de dividendes de ce type. Une telle règle ne pourrait par ailleurs être appliquée de manière logique et conséquente que dans l'hypothèse où la société d'investissement serait elle-même rendue transparente sur le plan fiscal, par une fiction légale.

Les dispositions du § 1er, 2°, ne sont toutefois pas applicables aux sociétés d'investissement 'de distribution' qui redistribuent au moins 90 % des revenus recueillis, déduction faite des rémunérations, commissions et frais mais uniquement dans la mesure où les dividendes proviennent :

- soit de dividendes qui répondent eux-mêmes aux conditions de déduction, en application du § 1er, 1° à 4°;

- soit de plus-values réalisées sur des actions ou parts susceptibles de bénéficier de l'exonération prévue par l'article 192, CIR 92 ».

B.6. Le législateur a raisonnablement pu estimer qu'il ne fallait pas tenir compte du principe « *non bis in idem* », ni du souci d'éviter les doubles impositions lorsqu'il s'agit de plus-values de parts ou d'actions de sociétés belges à capital variable (SICAV), étant donné que de telles sociétés d'investissement bénéficient d'un régime fiscal exorbitant du droit commun (article 203, § 1er, 2°, du CIR 1992).

La partie demanderesse devant le juge *a quo* critique cependant le fait qu'il existe néanmoins un régime dérogatoire pour les plus-values de SICAV qui distribuent annuellement au moins 90 % de leurs revenus (SICAV distributrices, également appelées SICAV RDT) (article 203, § 2, alinéa 2, du CIR 1992).

Le législateur a pu prévoir, sans violer le principe d'égalité et de non-discrimination, un tempérament dérogatoire à la réglementation de base pour les actions ou parts de sociétés d'investissement dans les cas où une transparence fiscale a été créée du fait que les statuts prévoient une distribution annuelle d'au moins 90 % des revenus et pour autant et dans la mesure où les revenus proviennent de dividendes qui répondent eux-mêmes aux conditions de déduction visées au paragraphe 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. La circonstance que le législateur a ainsi prévu un tempérament qui repose sur un critère objectif et pertinent ne prive pas de sa justification la mesure de l'imposabilité des plus-values sur SICAV.

B.7. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 192, § 1er, et 203, §§ 1er et 2, du Code des impôts sur les revenus 1992, dans leur version applicable aux exercices d'imposition 2006 et 2007, ne violent pas les articles 10, 11, 170 et 172 de la Constitution en ce qu'ils excluent du régime d'exonération des plus-values sur actions les plus-values réalisées sur des titres de SICAV de capitalisation, par opposition aux SICAV de distribution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 28 mai 2015.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels