



Cour constitutionnelle

Arrêt n° 117/2025
du 18 septembre 2025
Numéros du rôle : 8252, 8255 et 8256

En cause : les recours en annulation partielle de la loi-programme du 22 décembre 2023 (modifications du régime de taxation applicable aux constructions juridiques), introduits par Maylis Jeannin, par Laurent Donnay de Casteau et par l'ASBL « Ligue des Contribuables ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents Pierre Nihoul et Luc Lavrysen, et des juges Thierry Giet, Joséphine Moerman, Michel Pâques, Yasmine Kherbache, Danny Pieters, Sabine de Bethune, Emmanuelle Bribosia, Willem Verrijdt, Katrin Jadin et Magali Plovie, assistée du greffier Nicolas Dupont, présidée par le président Pierre Nihoul,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet des recours et procédure

Par trois requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste les 27 et 28 juin 2024 et parvenues au greffe les 28 juin et 1er juillet 2024, des recours en annulation partielle de la loi-programme du 22 décembre 2023 (modifications du régime de taxation applicable aux constructions juridiques), publiée au *Moniteur belge* du 29 décembre 2023, ont été introduits respectivement par Maylis Jeannin, assistée et représentée par Me Pascale Hautfenne, Me Pauline Maufort et Me Sabrina Scarnà, avocates au barreau de Bruxelles, par Laurent Donnay de Casteau et par l'ASBL « Ligue des Contribuables », assistée et représentée par Me Typhanie Afschrift et Me Spyridon Chatziyiannis, avocats au barreau de Bruxelles.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 8252, 8255 et 8256 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me Jean Laurent et Me Simon Noppe, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit des mémoires, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Conseil des ministres a également introduit des mémoires en réplique.

Par ordonnance du 21 mai 2025, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs Michel Pâques et Yasmine Kherbache, a décidé que les affaires étaient 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 à l'expiration de ce délai et les affaires seraient mises en délibéré.

À la suite de la demande de la partie requérante dans l'affaire n° 8255 à être entendue, la Cour, par ordonnance du 4 juin 2025, a fixé l'audience au 2 juillet 2025.

À l'audience publique du 2 juillet 2025 :

- ont comparu :
 - . Me Pascale Hautfenne, Me Pauline Maufort et Me Sabrina Scarnà, pour la partie requérante dans l'affaire n° 8252;
 - . Laurent Donnay de Casteau, partie requérante dans l'affaire n° 8255, en personne;
 - . Me Spyridon Chatzigiannis, pour la partie requérante dans l'affaire n° 8256;
 - . Me Jean Laurent et Me Simon Noppe, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs Michel Pâques et Yasmine Kherbache ont fait rapport;
- les parties précitées ont été entendues;
- les affaires ont été mises en délibéré.

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. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de plusieurs dispositions de la loi-programme du 22 décembre 2023. Les dispositions attaquées modifient le régime de taxation applicable aux constructions juridiques (également appelé « taxe Caïman »), tel qu'il est contenu dans le Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : le CIR 1992).

A.1.2. Le Conseil des ministres soutient que les parties requérantes ne justifient pas d'un intérêt à leur recours, ou seulement de manière limitée. Tout d'abord, la partie requérante dans l'affaire n° 8252 ne justifie d'un intérêt à l'annulation des dispositions qu'elle attaque qu'en tant que celles-ci s'appliquent à sa situation, à savoir

celle de fondatrice-héritière d'un *trust*. Ensuite, la partie requérante dans l'affaire n° 8255 n'établit pas l'incidence des dispositions attaquées sur sa situation, la simple détention d'investissements à l'étranger étant insuffisante à cet effet. Enfin, la partie requérante dans l'affaire n° 8256 se prévaut d'un intérêt qui se confond avec l'intérêt général. Dès lors, son recours est irrecevable.

A.1.3.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8255 affirme qu'elle investit dans des sociétés non cotées en bourse depuis des années. Les dispositions attaquées s'appliquent de fait aux investissements qu'elle a réalisés. En outre, elle est associée d'une société civile immobilière (SCI), qui est une construction juridique visée par les dispositions attaquées. En tout état de cause, l'intérêt à agir d'une personne est établi lorsqu'il existe un degré suffisant de probabilité que celle-ci soit affectée par la loi attaquée, ce qui est le cas en l'espèce. Enfin, en tant que gérante d'entités étrangères, la partie requérante est susceptible d'être mentionnée dans le registre des bénéficiaires effectifs (ci-après : le « registre UBO » (*Ultimate Beneficial Owner*)) et d'être ainsi visée par la présomption prévue à l'article 2, § 1er, 1°, du CIR 1992.

A.1.3.2. La partie requérante dans l'affaire n° 8256, qui est une ASBL ayant pour but de défendre les intérêts des contribuables, soutient que l'intérêt dont elle se prévaut est un intérêt collectif, distinct de l'intérêt général, ce que la Cour a admis à plusieurs reprises, et que les dispositions attaquées portent gravement atteinte à ce but.

A.1.4. Le Conseil des ministres fait valoir que le seul investissement effectué par la partie requérante dans l'affaire n° 8255 qui est susceptible d'être soumis au régime Caïman attaqué concerne une SCI que la partie requérante a constituée après avoir introduit la requête. Dès lors que l'intérêt de la partie requérante était inexistant au moment où elle a introduit la requête, le recours est irrecevable.

Quant aux moyens

En ce qui concerne l'affaire n° 8252

Premier moyen

A.2.1.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8252 prend un premier moyen de la violation, par les articles 35 et 40 de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution. Les dispositions attaquées, en ce qu'elles prévoient deux cas d'imposition à la sortie (distribution fictive de bénéfices), à savoir lorsque le fondateur d'une construction juridique quitte la Belgique ou lorsque les actifs ou la construction sont déplacés d'un État étranger vers un autre, feraient naître trois discriminations.

La partie requérante critique d'abord une distinction non justifiée entre les fondateurs de constructions juridiques et les autres contribuables, associés ou bénéficiaires, selon le cas, d'une société ou fondation non qualifiée de construction juridique, dès lors que l'imposition à la sortie s'applique aux réserves des constructions juridiques et non aux bénéfices non distribués grevant les autres éléments de patrimoine. À considérer que ces bénéfices non distribués incluent les plus-values non réalisées, les fondateurs d'une construction juridique qui détient certains éléments d'actifs seraient aussi discriminés par rapport aux personnes qui détiennent des éléments d'actifs en direct, lesquelles ne sont pas redevables d'une imposition à la sortie.

La partie requérante critique ensuite une distinction non justifiée entre les fondateurs-héritiers d'une construction juridique et les héritiers présumptifs d'autres éléments de patrimoine (c'est-à-dire les bénéficiaires d'une fondation privée belge), en ce que seuls les premiers sont soumis à l'imposition à la sortie. L'héritier du fondateur d'une construction juridique, qui est qualifié de fondateur sauf s'il démontre que ni lui ni ses successibles ne tireront le moindre avantage de celle-ci, est redevable de l'imposition à la sortie, quand bien même il n'aurait aucun droit aux distributions.

La partie requérante critique enfin la différence de traitement qui existe entre, d'une part, les fondateurs d'une construction juridique, dont les droits économiques, les actions ou parts ou les actifs ne peuvent librement circuler,

et, d'autre part, les contribuables qui détiennent directement des actifs à l'étranger, dont les capitaux peuvent circuler librement.

A.2.1.2. La partie requérante soutient que, dans le premier cas d'imposition à la sortie, l'objectif n'est pas de lutter contre l'évasion fiscale, puisque les revenus de ces actifs à l'étranger restent soumis à l'impôt, mais de contraindre les contribuables à détenir leurs avoirs en Belgique. En ce qui concerne le second cas d'imposition à la sortie, le législateur crée une présomption irréfragable de fraude fiscale, qui s'applique lorsque le fondateur d'une construction juridique quitte la Belgique.

Selon la partie requérante, les différences de traitement attaquées produisent, de surcroît, des effets disproportionnés pour les contribuables concernés, dès lors que le législateur n'a prévu aucune exception lorsque l'opération poursuit des objectifs non fiscaux; que l'imposition à la sortie s'applique indépendamment de la question de savoir si une distribution des réserves aura effectivement lieu (étant précisé que, dans le cas d'une *trust* discrétionnaire, le fondateur ne peut pas exiger une distribution en vue de financer l'impôt dû) et qu'il n'est pas possible de reporter la taxation jusqu'à une telle distribution; qu'il n'est pas tenu compte de la fiscalité de l'autre État concerné, ce qui engendre un risque de double imposition; et que les opérations visées par l'imposition à la sortie ne permettent pas d'éviter l'impôt qui resterait dû en Belgique.

A.2.2. Le Conseil des ministres allègue que les catégories de contribuables mentionnées dans le premier moyen ne sont pas comparables, compte tenu du risque accru de fraude ou d'évasion fiscales et des difficultés objectives en matière de contrôle, qui ne valent que pour les constructions juridiques. Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Le Conseil des ministres soutient qu'en tout état de cause, le législateur dispose d'une marge d'appréciation importante en matière fiscale et qu'il peut faire usage de catégories qui n'appréhendent la diversité des situations qu'avec un certain degré d'approximation. Les dispositions attaquées ne créent pas une présomption irréfragable de fraude. Le législateur veut dissuader les contribuables d'utiliser des constructions juridiques et les encourager à prendre des voies autres que celles visées par le régime Caïman, tout en évitant la création de nouveaux mécanismes d'évasion. Ces objectifs sont complémentaires de celui qui consiste à lutter contre l'évasion fiscale. Par ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne a admis la conformité d'une taxe de sortie aux libertés fondamentales garanties par les traités européens, pour autant qu'elle soit proportionnée, ce qui est le cas lorsqu'est prévue la possibilité d'en différer le paiement.

A.2.3. La partie requérante soutient que le risque accru de fraude ou d'évasion fiscales en ce qui concerne les constructions juridiques n'est pas établi. Il n'est pas plus difficile de contrôler les contribuables bénéficiaires ou fondateurs d'une construction juridique. Ce qui est pertinent en l'espèce, c'est le contrôle de la réalité du domicile, qui vaut pour tous les contribuables. Ensuite, l'affirmation selon laquelle l'objectif est d'inciter les contribuables à ne pas investir dans des constructions juridiques est sujette à caution, dès lors que la mesure vise des cas dans lesquels il est précisément renoncé à la construction juridique (apport d'actifs à une personne morale, non qualifiée de construction juridique, ou transfert vers un autre État où elle perdrait cette qualité, par exemple). Enfin, il y a lieu de s'interroger sur la pertinence d'une telle mesure par rapport audit objectif, puisqu'elle vise des constructions juridiques existantes.

A.2.4. Le Conseil des ministres fait valoir que l'objectif d'incitation du régime Caïman justifie l'éventuelle restriction des libertés européennes. Ensuite, le caractère chronophage d'une vérification de la bonne foi des migrations fiscales et les risques d'évasion fiscale que représentent ces migrations nécessitent la mise en place d'une imposition à la sortie. En outre, l'article 18 du CIR 1992 organise, par renvoi à l'article 5/1, § 3, du même Code, une série d'exceptions à l'application de l'imposition à la sortie. La norme attaquée ne prévoit donc pas une taxation automatique de toute personne quittant fiscalement le Royaume. Enfin, les échanges d'informations concernent les personnes morales (les constructions juridiques) et non les revenus des actionnaires.

Deuxième moyen

A.3.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8252 prend un deuxième moyen de la violation, par les articles 35 et 40 de la loi-programme du 22 décembre 2023, de l'article 170 de la Constitution, lu en combinaison

avec le principe général de la sécurité juridique et lu en combinaison ou non avec les articles 16 et 17 de la Constitution, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe de l'égalité devant l'impôt, en ce que les dispositions attaquées ne définissent pas les notions de « bénéficiaires non distribués », de « droits économiques » et de « transfert ».

A.3.2. Le Conseil des ministres soutient que le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation des articles 16 et 17 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que du principe de l'égalité devant l'impôt, dès lors qu'il porte seulement sur le principe de la légalité de l'impôt.

Selon le Conseil des ministres, la complexité du régime fiscal attaqué n'a pas, en soi, de conséquence sur le plan constitutionnel. La norme attaquée vise à adapter le régime Caïman en vue de la réalisation de l'ensemble des objectifs poursuivis. Par ailleurs, la partie requérante crée elle-même l'insécurité en affirmant que des interprétations de la législation prêteraient à confusion, alors qu'elles sont évidentes. Enfin, le recours au Service des décisions anticipées permet de garantir la sécurité juridique des contribuables qui se trouvent dans des situations particulières.

A.3.3. La partie requérante répond qu'une loi doit présenter des qualités intrinsèques pour permettre le prélèvement d'un impôt, prélèvement qui constitue une atteinte au droit de propriété. En l'espèce, la loi attaquée est incompréhensible et inapplicable en pratique.

A.3.4. Le Conseil des ministres fait valoir que le législateur peut faire usage de catégories ne correspondant aux réalités que de manière simplificatrice et approximative. Les exemples cités par la partie requérante renvoient à des paramètres que le législateur ne saurait aborder de manière exhaustive. Par ailleurs, l'administration fiscale peut recommander certaines interprétations, par voie de circulaire et compte tenu des éventuelles difficultés pratiques. Enfin, la notion de « droits économiques » renvoie à la possibilité, dans certains systèmes juridiques, de distinguer un bien de la propriété légale de celui-ci, et celle de « transfert » renvoie au transfert de résidence fiscale de la construction juridique vers un autre État.

Troisième moyen

A.4.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8252 prend un troisième moyen de la violation, par les articles 35 et 40 de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 21, 45 à 55 et 63 à 66 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le TFUE), lus en combinaison ou non avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, en ce que l'imposition à la sortie entrave de manière injustifiée et disproportionnée les libertés garanties par les dispositions précitées du TFUE.

Selon la partie requérante, les dispositions attaquées reposent sur une présomption de fraude ou d'évasion fiscales, ce qui, selon la Cour de justice de l'Union européenne, n'est pas admissible. Ensuite, elles visent toutes les réserves accumulées, que celles-ci aient ou non été constituées pendant que le contribuable était résident belge. De plus, elles ne permettent qu'un échelonnement limité de l'impôt, sans qu'une distribution effective des bénéficiaires soit exigée. Enfin, la mesure n'est pas nécessaire, puisque, sans elle, l'impôt par transparence resterait de toute façon dû en Belgique, et elle vise uniquement à pénaliser la détention et la circulation de capitaux dans des États autres que la Belgique.

A.4.2. Le Conseil des ministres soutient que le troisième moyen est irrecevable, dès lors que la partie requérante invoque des dispositions du TFUE sans rattacher celles-ci à une disposition constitutionnelle au regard de laquelle la Cour peut exercer son contrôle.

Le Conseil des ministres allègue que le législateur entend inciter les contribuables à emprunter les voies autres que celles qui sont visées par le régime Caïman, afin de lutter contre les risques d'évitement fiscal et de faciliter le travail de contrôle de l'administration. Il n'est ni déraisonnable ni disproportionné de chercher à faire sortir les contribuables du champ d'application de la taxe Caïman lorsque les droits dont ils disposent se logent dans des structures permettant d'éviter l'impôt. Il s'agit d'inciter les contribuables belges à investir dans des structures plus transparentes pour les autorités fiscales, sans pour autant mettre en place une présomption irréfragable de fraude.

Selon le Conseil des ministres, la norme attaquée soumet à des conditions d'exemption différentes des contribuables qui se trouvent dans des situations manifestement différentes du point de vue de l'administration fiscale et compte tenu du risque d'évasion. La mesure attaquée est conforme à la jurisprudence européenne et la jurisprudence invoquée par la partie requérante ne concerne pas des mesures incitatives comme la mesure attaquée.

A.4.3. La partie requérante souligne que le moyen est pris de la violation de dispositions du TFUE, lues en combinaison avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

Elle relève que le fait que le fondateur puisse ou non influencer sur l'événement donnant lieu à l'imposition à la sortie n'est aucunement pris en compte. En outre, en ce qui concerne le transfert de résidence, la qualité de fondateur d'une construction juridique ne rend pas plus complexe le contrôle de la réalité de cette opération. L'imposition à la sortie est d'autant plus problématique qu'elle s'applique à une personne (le fondateur) autre que celle qui détient le patrimoine ou qui en a tiré les revenus (la construction juridique) et qu'il n'y a aucune garantie que ce fondateur percevra un jour les revenus fictifs sur lesquels il est imposé. Enfin, lorsqu'un fondateur quitte la Belgique, cette dernière ne perd pas nécessairement son pouvoir d'imposition. En effet, les distributions faites à un résident belge restent taxables en Belgique, indépendamment du lieu d'établissement du fondateur.

A.4.4. Le Conseil des ministres fait valoir que le législateur belge ne se soucie nullement de savoir dans quel État étranger se trouve ce véhicule d'investissement auquel le régime Caïman ne s'applique pas. Les exemptions prévues par la norme attaquée valent à la fois pour les entités belges et pour les entités étrangères. Ensuite, la mesure critiquée part du constat que l'évasion fiscale s'opère en particulier par l'intermédiaire de constructions juridiques. Il s'agit d'une mesure nécessaire à la lutte contre ces comportements. La norme attaquée ne prévoit pas une taxation automatique de toute personne qui quitte fiscalement la Belgique, mais bien une imposition à la sortie qui s'applique à une catégorie de migration fiscale ne remplissant aucune des conditions (notamment de taxation) prévues par la norme attaquée.

Quatrième moyen

A.5.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8252 prend un quatrième moyen de la violation, par l'article 36 de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, en ce qu'il crée une différence de traitement injustifiée et disproportionnée entre, d'une part, les résidents belges qui réalisent des plus-values sur actions dans le cadre de la gestion d'un patrimoine privé, celles-ci étant exonérées d'impôt en vertu de l'article 90, 9°, du CIR 1992, et, d'autre part, les bénéficiaires d'un *trust* qui administre un patrimoine privé familial, lorsqu'ils reçoivent d'un tel *trust* ayant préalablement réalisé des plus-values sur les actions qu'il détenait une distribution imposable en tant que dividende.

La partie requérante relève que les revenus perçus par un *trust* et exonérés en Belgique au niveau du fondateur dans le cadre de la taxe par transparence ne sont pas considérés comme « ayant déjà subi leur régime d'imposition ». S'ils sont distribués ultérieurement, ces revenus sont imposables comme dividende pour le bénéficiaire. L'objectif du législateur est d'éviter que l'application de la taxe Caïman soit dans certains cas plus avantageuse que sa non-application. La Cour des comptes avait relevé, dans son rapport, que les contribuables demandent de plus en plus à se voir appliquer la taxe Caïman pour bénéficier d'un traitement fiscal avantageux, ce qui n'était certainement pas le but initial du législateur. Or, dans le cas d'une plus-value sur des actions réalisée par un *trust*, suivie d'une distribution au bénéficiaire, le régime antérieur n'était pas plus avantageux pour le contribuable grâce à la taxe Caïman, dès lors que, sans cette taxe, cette plus-value aurait été en toute hypothèse exonérée sur la base de l'article 90, 9°, du CIR 1992.

A.5.2. Le Conseil des ministres soutient que les catégories de contribuables mentionnées dans le moyen ne sont pas comparables. La différence de traitement est en tout état de cause raisonnablement justifiée. Dans le cas d'une société étrangère créée par un résident belge qui réalise une plus-value sur la vente d'actions, lors de la distribution au résident du bénéfice sous forme de dividende, un précompte mobilier est prélevé en application des règles fiscales traditionnelles. En revanche, si les anciennes règles fiscales du régime Caïman s'appliquaient, aucune taxe ne serait due, puisque le contribuable serait réputé avoir obtenu lui-même cette plus-value, laquelle est exonérée en Belgique. Il n'est pas déraisonnable de prévoir qu'une règle empêchant la double imposition ne

s'applique pas quand il n'y a pas effectivement de double imposition. En outre, la mesure ne produit pas des effets disproportionnés, en ce qu'elle occasionne un retour à la situation fiscale qui existait avant l'instauration de la taxe Caïman.

A.5.3. La partie requérante soutient que les catégories de contribuables sont bien comparables, puisqu'elles se trouvent dans des situations équivalentes. L'interposition d'un *trust* dans le second cas n'affecte pas la nature juridique de la plus-value réalisée sur les actions.

La partie requérante souligne que la règle attaquée s'applique trop largement, en ce qu'elle vise un cas de figure qui ne constitue pas un abus ni une utilisation trop favorable de la taxe Caïman. En effet, en voulant lutter contre le cas de figure exposé à titre justificatif par le Conseil des ministres, qui suppose le recours à une société étrangère et le contournement des règles belges relatives au précompte mobilier en cas de distribution d'un dividende par une société (dotée de la personnalité juridique) à son actionnaire, la disposition attaquée vient en réalité créer une nouvelle taxation dans le chef d'une personne physique fondatrice et bénéficiaire d'un *trust*, lequel n'est, par hypothèse, pas doté de la personnalité juridique.

La partie requérante ajoute encore à ce stade de la procédure que la disposition attaquée traite ainsi de la même façon deux catégories de contribuables qui se trouvent pourtant dans des situations totalement différentes : d'une part, les personnes physiques actionnaires d'une société étrangère, qui, grâce aux anciennes règles de la taxe Caïman, pouvaient recueillir, sans précompte mobilier ni taxation, un dividende en provenance de la société étrangère, et, d'autre part, les personnes physiques fondatrices et bénéficiaires d'un *trust* dépourvu de la personnalité juridique, pour qui la plus-value sur actions distribuée par le *trust* était en toute hypothèse exonérée.

Selon la partie requérante, l'hypothèse justificative donnée par le Conseil des ministres ne correspond pas à la situation des contribuables qui reçoivent d'un *trust* le produit d'une plus-value sur actions. En outre, en ce qu'elle aboutit à taxer des revenus qui n'étaient pas taxés auparavant, la disposition attaquée n'occasionne pas un retour à la situation fiscale antérieure à la taxe Caïman, contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres.

La partie requérante fait valoir que l'objectif de dissuasion avancé par le Conseil des ministres ne se justifie pas pour une structure qui existe de longue date et pour des capitaux qui n'ont pas été constitués en Belgique, dans une situation familiale internationale.

A.5.4. Le Conseil des ministres fait valoir que l'article 22 de la loi du 27 juin 2021 « portant des dispositions fiscales diverses et modifiant la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces » a introduit le principe selon lequel les bénéficiaires distribués d'une construction juridique de type 1 (*trusts*) sont également soumis à l'impôt sur les revenus, de sorte qu'ils ne sont plus transparents sur le plan fiscal. La différence de traitement soulevée n'est donc pas nouvelle. Partant, le moyen est irrecevable, ou à tout le moins infondé.

En ce qui concerne l'affaire n° 8255

Premier moyen

A.6.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8255 prend un premier moyen de la violation, par l'article 33 de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 170, § 1er, et 172 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec le principe de la sécurité juridique et avec les articles 21, 49, et 63 du TFUE.

A.6.2.1. La partie requérante soutient, dans une première branche, que l'article 33, 9°, 10° et 12°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 viole les articles 170, § 1er, et 172 de la Constitution, en ce que le remplacement de la notion de « construction mère » par celle de « construction intermédiaire » étend le champ d'application de la taxe Caïman de manière disproportionnée eu égard à l'objectif de lutte contre les patrimoines flottants et en ce qu'il ne permet pas aux contribuables de prévoir avec un degré suffisant de certitude s'ils sont susceptibles d'être redevables de la taxe Caïman.

La partie requérante s'interroge sur la portée de la notion de « droits juridiques ou économiques des actions ou parts », introduite par l'article 33, 12°, attaquée, et elle souligne les difficultés pour le contribuable – surtout s'il

détient une faible participation – de se procurer les informations nécessaires à l'application de la taxe Caïman et à l'accomplissement de son obligation de déclaration. Il en résulte une différence de traitement injustifiée entre les contribuables détenant une participation dans une société (belge ou étrangère) qui n'a pas de filiale étrangère et les contribuables détenant une participation dans une société qui a des filiales étrangères.

A.6.2.2. Le Conseil des ministres fait valoir que la taxe Caïman vise notamment à soumettre à l'impôt les revenus provenant d'une fortune flottante, non imposée ou faiblement imposée. Il s'agit essentiellement d'une imposition anticipée qui vise à contrecarrer une stratégie d'évasion fiscale consistant à accumuler des revenus dans des entités faiblement imposées, en prévision de leur distribution ultérieure, par exemple après que le fondateur est devenu résident d'un pays où les revenus mobiliers ne sont pas ou peu imposés. Précédemment, la taxe par transparence était due lorsque la construction juridique était indirectement détenue via d'autres constructions juridiques. En revanche, en cas d'interposition d'une entité qui n'était pas une construction juridique, la chaîne était rompue et la taxe par transparence n'était pas due. Or, aussi longtemps qu'aucune distribution n'est effectuée, le fait que la construction juridique soit détenue via une société ordinaire ou via une autre construction juridique n'a aucune incidence sur le plan fiscal. La mesure attaquée vise à remédier à ce problème. Désormais, la taxe Caïman s'applique aussi lorsque la construction juridique est détenue via une entité intermédiaire. Afin d'éviter que les revenus concernés soient taxés à nouveau par la suite, l'article 21, 12°, du CIR 1992 prévoit une exemption.

Selon le Conseil des ministres, outre ce qui a déjà été dit en réponse au deuxième moyen dans l'affaire n° 8252, la complexité du régime fiscal attaqué résulte du développement continu de nouvelles formes d'évasion fiscale. Ensuite, il est raisonnablement justifié d'exiger des contribuables qu'ils disposent des informations nécessaires à la qualification fiscale de leurs investissements. Il faut partir du principe que, lorsque le fondateur investit directement dans une société non cotée en bourse, il peut obtenir toutes les informations nécessaires.

Enfin, le Conseil des ministres fait valoir que la partie requérante ne développe pas la différence de traitement qu'elle soulève, de sorte qu'il ne peut y répondre adéquatement. En tout état de cause, cette différence de traitement est raisonnablement justifiée par les objectifs du législateur.

A.6.2.3. La partie requérante répond que le régime fiscal attaqué est d'une complexité telle que le contribuable est obligé d'avoir recours à des professionnels, ce qui entraîne une violation du principe de légalité en matière fiscale. Le contribuable, même aidé, reste démuné s'il ne dispose pas de toutes les informations nécessaires (organigramme, comptes détaillés) quant aux entités susceptibles d'être soumises à la taxe Caïman. Il lui est donc impossible de savoir avec certitude s'il est soumis ou non à cette taxe. Le recours au Service des décisions anticipées ne permet pas de remédier à cette insécurité.

Selon la partie requérante, il se peut qu'un contribuable, en investissant dans une société belge ou étrangère normalement taxée, ignore qu'il investit indirectement dans une construction juridique – *a fortiori* lorsque sa participation est minime. Il est par ailleurs possible que l'entité dans laquelle le contribuable a investi dans un premier temps prenne ensuite à son insu une participation dans une construction juridique. De surcroît, le régime attaqué suppose que le contribuable dispose à tout moment de toutes les informations pertinentes et qu'il procède aux calculs nécessaires pour déterminer s'il est ou non soumis à la taxe Caïman. Il s'agit d'abord d'étudier l'intégralité de la structure juridique de l'investissement envisagé, puis d'analyser le régime fiscal de chaque entité sous-jacente, et de recalculer enfin la base imposable de toutes ces entités selon les dispositions du CIR 1992, et ceci de manière continue pendant toute la durée de l'investissement, ce qui n'est pas réaliste. En outre, comme l'a observé la section de législation du Conseil d'État, le régime attaqué est susceptible de frapper des structures où tout objectif d'abus ou d'évitement de l'impôt est absent.

Enfin, la partie requérante précise que la différence de traitement critiquée porte préjudice aux contribuables détenant de quelque manière que ce soit une participation dans une entité étrangère, qui sont à ce titre traités de manière moins favorable que les contribuables détenant une participation dans une société belge (sans filiales étrangères), lesquels ne peuvent jamais être soumis à l'application de la taxe Caïman. La mesure est disproportionnée, dès lors qu'il n'est pas tenu compte des sociétés intermédiaires normalement imposées et qu'aucun seuil de participation minimale n'est prévu.

A.6.2.4. Selon le Conseil des ministres, le fait que les contribuables détenteurs d'entités belges ne sont pas concernés par le régime attaqué relève de l'application de critères objectifs (notamment en termes de taux de taxation et d'éventuelle exclusion de substance). Par ailleurs, le calcul du taux d'imposition des entités concernées sur la base des règles belges permet d'éviter de créer une différence de traitement injustifiée au détriment des entités belges.

A.6.3.1. La partie requérante soutient, dans une deuxième branche, que l'article 22 de la loi-programme du 22 décembre 2023 viole l'article 172 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 « établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur » (ci-après : la directive ATAD), en ce qu'il prévoit que le régime relatif aux sociétés étrangères contrôlées (*controlled foreign companies*, ci-après : le régime CFC), harmonisé par cette directive, n'est applicable que si le contribuable détient une participation, directe ou indirecte, d'au moins 50 % dans l'entité étrangère, alors qu'aucun seuil de participation n'est prévu pour l'application de la taxe Caïman.

A.6.3.2. Le Conseil des ministres fait valoir que la branche est irrecevable dans la mesure où l'article 22 de la loi-programme du 22 décembre 2023 n'est pas repris dans l'objet de la requête ni dans l'exposé du premier moyen, et que les catégories soumises à comparaison sont visées par des normes différentes poursuivant des objectifs différents.

A.6.3.3. La partie requérante précise que le moyen tend à l'annulation de l'article 33, 1^o, de la loi-programme du 22 décembre 2023. La discrimination soulevée résulte de la combinaison des articles 22 et 33 de ladite loi-programme.

Selon la partie requérante, la taxe Caïman est un régime de type CFC applicable à l'impôt des personnes physiques. La loi attaquée établit elle-même un lien entre le régime CFC et le régime de la taxe Caïman (l'exclusion de substance dans la taxe Caïman est inspirée de celle du régime CFC; voy. aussi l'article 5/1, § 3, alinéa 1er, c), du CIR 1992). Les deux régimes poursuivent le même objectif, à savoir lutter contre l'utilisation d'entités étrangères faiblement taxées pour éviter une imposition en Belgique. Une seconde différence de traitement injustifiée existe entre les organismes de placement collectif (OPC) et les autres entités qui sont susceptibles d'être des constructions juridiques. Les premiers ne sont visés que lorsqu'une ou plusieurs personnes liées entre elles détiennent plus de 50 % des droits, alors qu'aucun seuil de participation n'est prévu pour les secondes.

A.6.3.4. Le Conseil des ministres précise, en ce qui concerne la première différence de traitement, que le régime Caïman et le régime CFC poursuivent des objectifs différents, à savoir, dans le premier cas, la taxation des patrimoines flottants, la lutte contre l'évitement fiscal par des constructions juridiques complexes, etc., et, dans le second cas, la seule taxation de bénéfices provenant d'actifs générateurs de profits, dont la propriété est logée dans une société faiblement imposée. En outre, dès lors qu'aucune exigence de participation minimale n'a jamais conditionné le régime Caïman (hormis pour les fonds dédiés), il n'aurait pas été pertinent de prévoir une telle condition de participation dans ce cadre. L'absence d'une condition relative au taux ou au type de participation (directe ou indirecte) est nécessaire pour lutter contre l'évasion fiscale dans le contexte particulier des constructions juridiques.

En ce qui concerne la seconde différence de traitement alléguée, le Conseil des ministres fait valoir que les fonds dédiés et les autres entités ne se trouvent pas dans la même situation. En effet, les OPC ne sont en général pas soumis au régime Caïman, sauf en cas de fonds dédiés. L'organisation d'un régime réglant en particulier cette situation est nécessaire.

A.6.4.1. La partie requérante soutient, dans une troisième branche, que l'article 33, 1^o, de la loi-programme du 22 décembre 2023 viole l'article 172 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE, en ce qu'il introduit un seuil de taxation de 1 % pour les entités dotées de la personnalité juridique localisées dans un État de l'Espace économique européen (ci-après : l'EEE) (article 2, § 1er, 13^o, b), du CIR 1992), à partir duquel l'entité concernée ne constitue pas une construction juridique, alors qu'il n'introduit pas un tel seuil pour les arrangements fiduciaires (article 2, § 1er, 13^o, a), du CIR 1992). Cette différence de traitement est discriminatoire et constitue une restriction des libertés fondamentales du contribuable.

A.6.4.2. Le Conseil des ministres fait valoir que les catégories évoquées ne sont pas comparables, eu égard aux objectifs de la norme attaquée et aux différences en termes de risque d'évasion fiscale et de contrôle. Partant, le moyen, en cette branche, est irrecevable.

Selon le Conseil des ministres, le régime juridique particulier et les spécificités concrètes des arrangements fiduciaires justifient en tout état de cause la différence de traitement, eu égard aux objectifs de la norme attaquée et à son économie générale. Une éventuelle annulation devrait être circonscrite à la non-application de l'exemption aux arrangements fiduciaires.

A.6.4.3. La partie requérante renvoie à l'arrêt de la Cour n° 12/2021 du 28 janvier 2021 (ECLI:BE:GHCC:2021:ARR.012), dont il ressort que les catégories sont bien comparables. En outre, compte tenu des échanges d'informations au sein de l'EEE, les contrôles des constructions juridiques de la première catégorie ne sont pas plus difficiles que ceux des constructions juridiques de la seconde catégorie. Du point de vue du droit européen, la mesure attaquée restreint la possibilité pour le contribuable de constituer une entité non dotée de la personnalité juridique ou rend cette démarche moins attrayante pour lui. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé à plusieurs reprises que l'argument de la difficulté des contrôles fiscaux ne pouvait pas être accepté entre États de l'EEE pour justifier une restriction des libertés fondamentales, compte tenu de l'échange de renseignements en matière fiscale qui existe entre ces États.

A.6.4.4. Le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement est justifiée, compte tenu de l'arrêt de la Cour n° 12/2021, précité.

A.6.5.1. La partie requérante soutient, dans une quatrième branche, que l'article 33, 1°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 viole l'article 172 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE, en ce qu'il introduit un seuil de taxation de 1 %, calculé au regard du droit interne belge, pour les entités dotées de la personnalité juridique localisées dans l'EEE, alors que ces entités sont déjà soumises au régime ordinaire d'imposition de droit interne d'un État de l'EEE, qui équivaut au régime belge. Il en résulte une charge de la preuve excessive pour le contribuable, ainsi qu'une restriction injustifiée de la liberté d'établissement et de la libre circulation des capitaux.

A.6.5.2. Le Conseil des ministres soutient qu'à défaut de toute forme de comparaison entre des catégories de contribuables, le grief est irrecevable. Il en va de même du grief pris de la violation du droit européen, qui n'est pas associé à une norme de contrôle de la Cour.

A.6.5.3. La partie requérante fait valoir que la branche repose sur deux différences de traitement. La première concerne les entités dotées de la personnalité juridique, selon qu'elles sont localisées en Belgique et assujetties au régime de droit commun d'imposition belge ou dans un autre État de l'EEE et assujetties au régime de droit commun d'imposition de cet État. En vertu de l'article 2, § 1er, 13°, du CIR 1992, le régime fiscal de droit commun d'un autre État de l'EEE peut être considéré comme étant anormalement bas et conduire à la qualification d'une entité dudit État comme construction juridique. Il suffit, pour ce faire, que la définition de la base imposable dans l'État de résidence de l'entité diffère de la définition de la base imposable en vigueur en Belgique, ou que l'autre État ait pris une quelconque mesure plus favorable que la Belgique. Cette règle revient à faire de la Belgique l'étalon de l'imposition minimale au sein de l'EEE. Or, il ressort des articles 198, § 4, et 203 du CIR 1992 que les dispositions du droit commun en matière d'impôts qui sont applicables aux sociétés établies dans un État membre de l'Union européenne sont censées ne pas être notablement plus avantageuses qu'en Belgique. La seconde différence de traitement concerne deux entités d'un État de l'EEE qui ont adopté la même forme juridique, l'une étant qualifiée de construction juridique et l'autre non.

A.6.5.4 Le Conseil des ministres soutient que la norme attaquée prévoit une méthode de calcul de l'impôt applicable à une construction juridique fondée sur les règles belges. Ce procédé, également utilisé dans le cadre du régime CFC, est conforme au droit européen et relève du bon sens : il faut bien choisir une méthode de calcul de l'impôt subi. Ensuite, l'ensemble des exemples évoqués par la partie requérante sont sans pertinence et partiellement erronés, dès lors qu'ils sont produits dans le but de mettre en exergue certaines différences de fiscalité entre des États membres en fonction de la marge d'appréciation législative dont ces États membres disposent. Dans le même ordre d'idées, il serait possible de fournir des hypothèses dans lesquelles la législation fiscale d'un État

membre non fondée sur une exigence européenne précise serait favorable à un contribuable lors du calcul prévu par la norme attaquée.

A.6.6.1. La partie requérante soutient, dans une cinquième branche, que l'article 33, 7°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 viole l'article 172 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE, en ce que la notion de « fonds dédiés » vise également les fonds détenus indirectement, via un véhicule de « *pooling* », par plusieurs personnes non liées détenant chacune moins de 50 % dudit fonds.

La partie requérante souligne qu'en vue de faire échec à la pratique qui consiste à faire entrer une personne non liée dans un OPC pour que cet OPC ne soit pas qualifié de fonds dédié, le législateur a prévu que les OPC détenus à plus de 50 % par une ou plusieurs personnes liées sont des fonds dédiés. Cette participation est calculée au niveau des actionnaires directs de l'OPC. Or, il est courant, dans les OPC, de structurer les investissements via un véhicule de « *pooling* », à savoir une société qui regroupe une multitude d'investisseurs et qui détient une participation importante dans le fonds. Il est discriminatoire de traiter de la même manière ces OPC et les OPC familiaux.

A.6.6.2. Le Conseil des ministres souligne que l'exception concernant les fonds dédiés vise désormais tous les cas dans lesquels une famille peut exercer un contrôle sur la société d'investissement ou sur le compartiment concerné. Compte tenu du fait qu'il est souvent très difficile d'identifier la propriété des différents droits au sein de la société d'investissement et de ce que l'administration fiscale ne dispose pas d'une vue d'ensemble de la répartition des droits au sein de structures d'investissement spécifiques, le seuil de 50 % n'est pas trop bas. D'un point de vue théorique, ce seuil peut sembler bas, mais il est en réalité très élevé.

Le Conseil des ministres soutient ensuite que le grief pris de la violation du principe d'égalité, à défaut d'établir clairement la comparaison fondant la différence de traitement, est irrecevable. Le grief pris de la violation du droit européen est également inopérant, dès lors que la mesure attaquée s'applique sans distinction à l'ensemble des OPC belges ou étrangers.

Le Conseil des ministres allègue enfin que le grief de la partie requérante repose sur une prémisse erronée. La norme attaquée permet à l'administration de prendre en compte les actionnaires directs, en individualisant ceux qui se trouvent dans des pools.

A.6.6.3. La partie requérante souligne que la comparaison est réalisée entre des OPC dont aucune personne ou des personnes liées ne détiennent directement plus de 50 % des droits, et des OPC de même nature dont une personne morale détient plus de 50 % des droits, alors que cette dernière est elle-même détenue par une pluralité de personnes non liées qui détiennent chacune une participation indirecte de moins de 50 % dans l'OPC.

D'après la partie requérante, l'affirmation du Conseil des ministres selon laquelle un OPC détenu indirectement par une pluralité d'investisseurs au travers d'une personne juridique de « *pooling* » détenant plus de 50 % de cet OPC ne constitue pas un fonds dédié est en contradiction avec l'article 33, 7°, de la loi-programme du 22 décembre 2023.

Deuxième moyen

A.7.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8255 prend un deuxième moyen de la violation, par l'article 33, 13°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 170, § 1er, et 172 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE.

A.7.2.1. La partie requérante critique, dans une première branche, la présomption selon laquelle une personne mentionnée dans le registre UBO est le fondateur d'une construction juridique, sans que les cas d'application de cette présomption soient davantage décrits. L'administration fiscale a le choix d'appliquer cette présomption ou non, et donc d'appliquer ou non la taxe Caïman, ce qui entraîne une violation du principe de légalité. Or, le registre UBO peut mentionner des personnes qui ne détiennent aucun droit économique dans l'entité. S'ensuit une identité de traitement injustifiée entre toutes les personnes qui figurent dans ce registre. L'application de la présomption par l'administration fiscale dans un cas et non dans l'autre est aussi discriminatoire.

A.7.2.2. Le Conseil des ministres souligne le caractère subsidiaire et facultatif de cette présomption. La simple constatation qu'un résident du Royaume est inscrit au registre UBO en tant que bénéficiaire effectif ne suffit pas à déclencher la présomption légale. L'administration fiscale doit tenir compte de tous les faits et circonstances pertinents, y compris de la catégorie dans laquelle le bénéficiaire est inscrit (constituant, fiduciaire, protecteur, etc.). Il appartient au juge judiciaire de contrôler l'application de la présomption par l'administration fiscale.

A.7.2.3. La partie requérante observe que ni les FAQ du SPF Finances citées par le Conseil des ministres ni le contrôle de l'application de la loi par les juridictions judiciaires ne permettent de remédier au manque de clarté et de précision du cadre légal.

A.7.2.4. Le Conseil des ministres fait valoir que la présomption respecte tant le principe de légalité que le principe de la sécurité juridique, dans la mesure où la prise en compte des faits et circonstances pertinents et de toute preuve contraire permet une évaluation large tant, par exemple, d'éventuelles difficultés probatoires pour le contribuable que de la circonstance qu'un contribuable ne disposerait d'aucun droit à recevoir quoi que ce soit de la part de la construction juridique. Ensuite, le juge peut, au besoin, interpréter les normes applicables dans certaines situations spécifiques.

A.7.3.1. La partie requérante critique, dans une seconde branche, la charge de la preuve disproportionnée qui repose sur les épaules du contribuable pour réfuter la présomption, de même que l'absence d'une définition claire de la nature de la preuve à apporter, et elle suggère de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

A.7.3.2. Le Conseil des ministres estime que la charge de la preuve imposée au contribuable n'est pas disproportionnée. Il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, dès lors que la norme attaquée ne viole manifestement pas le droit européen et que le lien entre la norme attaquée et le droit européen n'est pas établi.

A.7.3.3. La partie requérante souligne que la présomption liée à l'inscription au registre UBO ne s'applique pas aux bénéficiaires effectifs d'entités belges, dès lors que celles-ci ne peuvent jamais être des constructions juridiques. Ainsi la disposition attaquée a-t-elle une incidence sur les libertés de circulation.

A.7.3.4. Le Conseil des ministres relève qu'il n'est pas contraire aux dispositions attaquées de considérer que la difficulté d'un bénéficiaire effectif à apporter une « preuve contraire » relève, justement, de « l'ensemble des faits et circonstances pertinents ». La norme attaquée prend donc ainsi en considération ce risque éventuel. Par ailleurs, le bénéficiaire inscrit au registre UBO est au fait de la raison qui l'amène à figurer dans ce registre. Il échet de constater qu'il sera généralement possible de renverser la présomption en clarifiant cet élément.

Troisième moyen

A.8.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8255 prend un troisième moyen de la violation, par l'article 34, 7° et 9°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 170, § 1er, et 172 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE.

A.8.2.1. La partie requérante critique, dans une première branche, le fait que l'exclusion de substance ne puisse être invoquée que si le fondateur a mentionné dans sa déclaration annuelle que la construction juridique est établie dans un État avec lequel la Belgique dispose d'un accord en vue de l'échange de renseignements en matière fiscale.

A.8.2.2. Le Conseil des ministres soutient que cette branche est irrecevable, à défaut pour la partie requérante d'avoir identifié les catégories de contribuables à comparer.

A.8.2.3. La partie requérante soutient que les contribuables relevant des catégories à comparer sont, d'une part, des contribuables qui omettraient, pour quelque raison que ce soit, de déclarer la construction juridique dans leur déclaration à l'impôt sur les revenus et, d'autre part, des contribuables qui auraient déclaré l'existence de la construction juridique. Ces contribuables détiennent tous des participations dans une entité qui exerce une activité

économique substantielle. Or, la première catégorie de contribuables se voit interdire la possibilité d'apporter la preuve que l'entité non déclarée exerce ce type d'activité.

A.8.2.4. Le Conseil des ministres fait valoir qu'un contribuable qui commet des erreurs dans sa déclaration s'expose à des conséquences. Par ailleurs, la démonstration du bien-fondé de l'exclusion de substance a lieu sur simple demande de l'administration, c'est-à-dire après la remise de la déclaration.

A.8.3.1. La partie requérante critique, dans une deuxième branche, le fait que la disposition attaquée ne permette pas de déterminer avec certitude si le fondateur doit avoir invoqué l'exclusion de substance dans sa déclaration pour s'en prévaloir lors d'un contrôle fiscal, ce qui entraîne une violation du principe de légalité en matière fiscale.

A.8.3.2. Le Conseil des ministres soutient que cette critique contredit l'affirmation, dans la branche précédente, selon laquelle le fondateur doit mentionner dans sa déclaration annuelle que la construction juridique est établie dans un État avec lequel la Belgique dispose d'un accord en vue de l'échange de renseignements en matière fiscale.

A.8.3.3. La partie requérante fait valoir que le Conseil des ministres se méprend sur la portée des première et deuxième branches. La première branche vise la déclaration de l'existence d'une construction juridique. La deuxième branche traite d'une autre problématique : le libellé de l'article 5/1, § 3, alinéa 1er, b), du CIR 1992 ne permet pas de déterminer si un contribuable doit également avoir indiqué qu'il souhaitait se prévaloir de l'exclusion de substance dans sa déclaration à l'impôt sur les revenus pour pouvoir, lors d'un contrôle fiscal, démontrer la substance de l'entité. La question se pose de savoir si le contribuable pourra encore invoquer l'exclusion de substance pour échapper à la taxe de sortie, dans l'hypothèse où il aurait déclaré l'existence d'une construction juridique sans toutefois en reporter les revenus dans sa déclaration, au motif qu'il s'agissait d'une société ayant une activité économique substantielle, et où il aurait par ailleurs omis d'indiquer ce motif (et d'invoquer l'exclusion de substance).

A.8.4.1. La partie requérante soutient, dans une troisième branche, que la condition selon laquelle les revenus de la construction juridique doivent être principalement issus d'une activité économique substantielle implique une charge de la preuve disproportionnée pour le contribuable, d'autant que cette condition n'est issue ni de la jurisprudence *Cadbury Schweppes* de la Cour de justice de l'Union européenne ni de la directive ATAD.

A.8.4.2. Le Conseil des ministres soutient que cette branche est irrecevable, à défaut pour la partie requérante d'avoir identifié les catégories de contribuables à comparer. Par ailleurs, la disposition attaquée ne fait pas de distinction entre les constructions juridiques belges et les constructions juridiques étrangères. Cependant, dès lors que le droit belge ne connaît pas la figure du *trust* et compte tenu du critère d'imposition minimale repris à l'article 2, § 1er, 13°, b), du CIR 1992, une entité belge ne peut pas, en pratique, être qualifiée de construction juridique. Si les sociétés belges ne sont pas soumises au critère de fond, c'est parce qu'elles ne satisfont pas au critère d'évaluation objective et qu'elles ne sont donc pas considérées, en pratique, comme des constructions juridiques, de sorte qu'elles ne devraient pas non plus être exclues de l'application de l'article 5/1 (ou 220/1) du CIR 1992. Ensuite, l'exclusion de substance permet d'exclure du champ d'application de la taxe Caïman toute entité exerçant une activité économique et bénéficiant de la protection des libertés européennes.

A.8.4.3. La partie requérante allègue que les constructions juridiques belges n'existent pas et qu'il y a bien une différence de traitement entre les personnes détenant une participation dans une entité belge et les personnes détenant une participation dans une entité étrangère.

A.8.5.1. La partie requérante critique, dans une quatrième branche, l'exclusion de la notion d'activité économique toute activité ayant pour but la gestion du patrimoine privé du fondateur. Seuls les revenus professionnels peuvent provenir d'une activité économique réelle et donc bénéficier de l'exclusion de substance. Cette limitation de la notion d'activité économique n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour de justice. En effet, l'octroi d'un prêt (générant des intérêts) et la mise en location d'un immeuble (générant des loyers) sont des activités économiques. Cette limitation revient à instaurer une présomption automatique et irréfragable d'abus. Enfin, dès lors que les fondateurs soumis à l'impôt des personnes morales ne peuvent pas percevoir des revenus professionnels, ils ne peuvent pas bénéficier de l'exclusion de substance.

A.8.5.2. Le Conseil des ministres soutient que cette branche est irrecevable, à défaut d'identifier les catégories de contribuables à comparer. Par l'arrêt n° 141/2013 du 30 octobre 2013 (ECLI:BE:GHCC:2013:ARR.141), la Cour a jugé que le principe de légalité en matière fiscale n'exige pas que le législateur définisse de façon plus détaillée encore les conditions concrètes d'application de la mesure, puisque la nature même du phénomène que celle-ci combat ne le permet pas. Le législateur peut laisser au juge le soin de trancher des hypothèses spécifiques dans lesquelles apparaissent des incompatibilités entre l'application stricte de la norme et le respect de ses objectifs. Enfin, les situations évoquées par la partie requérante ne se produiront *a priori* pas dans la pratique.

A.8.5.3. La partie requérante soutient que les catégories de contribuables à comparer sont les contribuables dont les revenus issus d'une construction juridique sont qualifiés par transparence, selon le cas, soit comme des revenus professionnels, soit comme des revenus issus de la gestion de leur patrimoine privé. La différence de traitement consiste en ce que seuls les contribuables relevant de la première catégorie peuvent invoquer l'exclusion de substance. En outre, l'affirmation du Conseil des ministres selon laquelle les situations évoquées par la partie requérante ne se produiront *a priori* pas dans la pratique est simpliste et infondée. La question se posera forcément de savoir si l'activité substantielle d'une construction juridique porte ou non sur la gestion d'un patrimoine privé.

A.8.5.4. Selon le Conseil des ministres, même à considérer que l'exclusion de substance ne soit pas applicable, les contribuables bénéficient de l'ensemble des autres exemptions prévues par la norme attaquée, et tout particulièrement de la condition de taxation. Ils ne sont donc pas démunis face au régime fiscal attaqué. Ensuite, l'objectif de lutte contre la fraude fiscale, celui de faire revenir les patrimoines flottants en Belgique et de les taxer, et celui d'inciter les contribuables à rediriger leurs investissements justifient l'éventuelle différence de traitement.

A.8.6.1. La partie requérante critique, dans une cinquième branche, la limitation de la notion d'activité économique à l'offre de biens ou de services sur un marché déterminé. Cette restriction va au-delà de ce que la Cour de justice a jugé nécessaire en matière de législation CFC. Ensuite, le recours à une notion utilisée en matière d'aides d'État est source de confusion et viole donc le principe de légalité. Enfin, le recours à des critères restrictifs et inadéquats entraîne une violation du principe d'égalité, dès lors qu'il revient à exclure des activités économiques. Par exemple, selon la disposition attaquée, ni une société de service intragroupe ni une société holding ne peuvent exercer une activité économique. L'exigence attaquée aboutit nécessairement à exclure toute activité interne ou passive, ce qui n'est pas admissible.

A.8.6.2. Le Conseil des ministres soutient que la critique est irrecevable, dès lors que la violation de l'article 170, § 1er, de la Constitution n'est pas invoquée.

Le Conseil des ministres allègue que la différence de traitement dénoncée ne touche aucunement des catégories de personnes comparables. Il ressort du rapport de la Cour des comptes que le débat sur l'activité économique réelle dans le cadre de la gestion de patrimoines très importants demeure problématique et constitue toujours une échappatoire majeure à la taxe Caïman. Enfin, cette définition est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice.

A.8.6.3. La partie requérante fait valoir que le troisième moyen est pris de la violation de l'article 170, § 1er, de la Constitution et que la requête explique en quoi le principe de légalité est violé. Pour le reste, l'extrait du rapport de la Cour des comptes auquel se réfère le Conseil des ministres traite de l'exclusion des activités de gestion d'un patrimoine privé. Il en ressort par ailleurs que la jurisprudence européenne va encore plus loin en matière d'exception de substance, en ce qu'elle rejette une liste de critères abstraits.

A.8.6.4. Le Conseil des ministres souligne que, conformément à la jurisprudence européenne, la norme attaquée prévoit des critères abstraits et une prise en compte de l'activité réelle. Par ailleurs, le législateur a fixé, quant à la notion d'activité économique, des conditions précises et légitimes – issues de la jurisprudence européenne – tout en préservant une autre exemption sur la base d'un critère de taxation. Enfin, la notion d'activité économique est bien issue d'une analyse de la jurisprudence européenne.

A.8.7.1. La partie requérante critique, dans une sixième branche, l'impossibilité pour le contribuable de démontrer l'absence de montage purement artificiel en expliquant les « raisons commerciales de sa participation » dans la société. La jurisprudence *Cadbury Schweppes* s'inscrit dans le cadre de la liberté d'établissement. La disposition CFC dans la directive ATAD relève également de la liberté d'établissement car elle ne s'applique que lorsqu'un seuil de participation de 50 % est atteint. Or, la Cour de justice a précisé que la notion de « montage purement artificiel » a une signification différente dans le cadre de la libre circulation des capitaux. Le contribuable doit pouvoir démontrer « les raisons commerciales de sa participation dans cette société ou la réalité de l'activité économique exercée par celle-ci » (CJUE, grande chambre, 26 février 2019, C-135/17, *X GmbH*, ECLI:EU:C:2019:136, points 84 et 85). La partie requérante suggère de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

A.8.7.2. Le Conseil des ministres soutient que cette branche est irrecevable, à défaut pour la partie requérante d'avoir identifié les catégories de contribuables à comparer. Pour le reste, la jurisprudence invoquée par la partie requérante n'est pas pertinente, dès lors que la norme attaquée a un but incitatif que n'a pas la législation que vise cette jurisprudence. Dès lors que l'absence de violation du droit européen est claire, il n'y a pas lieu de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice.

A.8.7.3. La partie requérante allègue que la branche se rapporte aux contribuables qui peuvent justifier leur participation dans la société par des raisons commerciales et ceux qui ne le peuvent pas, qui sont traités de la même manière. Par ailleurs, la législation en cause dans l'affaire *X GmbH* et la taxe Caïman poursuivent la même finalité, au moyen de dispositifs présentant une très grande similarité. La législation allemande a elle aussi une visée incitative. Ceci étant, la Cour de justice n'a jamais admis une telle visée incitative comme justification des restrictions des libertés fondamentales.

A.8.7.4. Le Conseil des ministres précise que la législation applicable dans l'affaire *X GmbH* visait indirectement des situations transfrontalières et fixait à 25 % le taux d'imposition jusqu'auquel une imposition des bénéficiaires devait être qualifiée de « faible », ce qui n'est pas le taux appliqué dans la norme attaquée. Par ailleurs, le régime de la taxe Caïman ne dissuade pas le contribuable d'investir (et donc d'exercer ses libertés européennes) dans des entités étrangères localisées dans l'EEE, mais il l'incite à préférer d'autres véhicules d'investissements belges ou étrangers.

Quatrième moyen

A.9.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8255 prend un quatrième moyen de la violation, par les articles 34, 5° et 6°, et 35, 2° et 3°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 170, § 1er, et 172 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE, interprétés à la lumière de la directive ATAD, ainsi que de l'article 3, 4° et 8°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 « relative au financement des communautés et des régions » (ci-après : la loi spéciale du 16 janvier 1989).

A.9.2.1. La partie requérante soutient, dans une première branche, qu'en ce que l'imposition à la sortie s'applique au déplacement d'une construction juridique vers un État de l'EEE autre que la Belgique, et non en cas de transfert vers la Belgique, l'article 35, 2° et 3°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 fait naître entre les contribuables une discrimination qui viole la liberté d'établissement. Une telle mesure revient à instaurer une présomption de fraude, ce qui n'est pas acceptable. En outre, le transfert vers un autre État de l'EEE peut aboutir à soumettre l'entité à un régime de taxation, ce qui permet de lutter contre le recours à des entités faiblement taxées. Par ailleurs, le législateur aurait dû prévoir un mécanisme de déduction de l'impôt payé dans l'autre État. En outre, en cas de déplacement au sein de l'EEE, la Belgique continue de bénéficier des renseignements nécessaires à l'application de l'imposition par transparence, dans le cadre de l'échange d'informations organisé avec les États concernés. Enfin, la mesure attaquée revient à imposer une seconde fois des revenus qui l'ont déjà été par transparence, en application de l'article 5/1 du CIR 1992.

A.9.2.2. Le Conseil des ministres soutient que les catégories de contribuables mentionnées dans cette branche ne sont pas comparables, de sorte que le grief est irrecevable. La branche est en tout état de cause non fondée, pour les motifs déjà mentionnés plus haut.

A.9.2.3. La partie requérante soutient que la Cour de justice a jugé à plusieurs reprises que l'argument de la difficulté des contrôles fiscaux entre les États de l'EEE ne peut pas être accepté pour justifier une restriction des libertés fondamentales, en raison du cadre juridique, existant entre ces États, relatif à l'échange de renseignements en matière fiscale.

La partie requérante relève qu'alors que l'objectif du législateur est d'inciter les contribuables à se tourner vers d'autres structures d'investissement, la loi attaquée s'applique non seulement aux personnes qui ont décidé d'investir, mais aussi à celles qui ont déjà investi avant l'entrée en vigueur de la taxe Caïman, qui ont investi dans une entité qui n'était pas visée par le régime Caïman, ou encore qui ont hérité d'investissements. Pour le reste, la possibilité d'un paiement échelonné de la taxe (article 413/1 du CIR 1992) ne suffit pas à garantir la conformité du régime à la jurisprudence de la Cour de justice.

A.9.3.1. La partie requérante soutient, dans une deuxième branche, que l'article 35, 2° et 3°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 fait naître une discrimination entre les contribuables, en ce que tous les bénéficiaires non distribués d'une construction juridique sont soumis à l'imposition de sortie, sans que cette imposition soit limitée en proportion de la participation du fondateur en cas de détention directe, alors qu'une telle limitation est prévue en cas de détention indirecte (article 18, alinéa 11, du CIR 1992).

A.9.3.2. Le Conseil des ministres soutient que ces catégories de contribuables ne sont pas comparables, dès lors qu'un investisseur direct et un investisseur indirect n'entretiennent aucunement le même lien avec une construction juridique.

A.9.3.3. La partie requérante répond qu'il faut distinguer la notion de « contrôle de la notion de participation, directe ou indirecte ». Toute participation, directe ou indirecte, est imposée par transparence dans le cadre de la taxe Caïman, au niveau de l'imposition des revenus. Un traitement différencié au niveau de l'imposition à la sortie ne se justifie donc pas – d'autant que traiter moins favorablement les participations directes signifierait que celles-ci représentent en termes d'évasion fiscale un plus grand risque que les participations indirectes.

A.9.4.1. La partie requérante critique ensuite, dans une troisième branche, l'imposition à la sortie de la partie des bénéficiaires non distribués d'une construction juridique qui aurait été réalisée soit avant l'acquisition d'une participation dans la construction juridique par le fondateur, soit avant que ce dernier devienne résident fiscal du Royaume, ce qui est contraire à la jurisprudence européenne (CJUE, 5 juillet 2007, C-522/04, *Commission des Communautés européennes c. Royaume de Belgique*, ECLI:EU:C:2007:405, point 46).

A.9.4.2. Le Conseil des ministres allègue que tous les contribuables visés se trouvent dans la même situation, eu égard aux objectifs du législateur d'inciter les investisseurs à se tourner vers d'autres structures d'investissement moins sujettes à l'évasion fiscale, de faciliter le travail de contrôle de l'administration et de lutter contre l'évasion fiscale. En outre, en cas de distribution effective des dividendes en Belgique, le contribuable est imposé sur ces dividendes, que les revenus aient été réalisés avant ou après son arrivée en Belgique. La distribution fictive doit avoir lieu de la même manière.

A.9.4.3. La partie requérante soutient que la jurisprudence de la Cour de justice constitue le fondement du cadre qui a été établi ultérieurement par la directive ATAD. Elle s'applique tant à l'impôt des sociétés qu'à l'impôt des personnes morales et à l'impôt des personnes physiques. Le fait que le législateur belge ait choisi de mettre en place l'imposition à la sortie via un mécanisme de dividende fictif (plutôt que par une plus-value fictive) ne change rien à ces principes.

A.9.5.1. La partie requérante soutient, dans une quatrième branche, que l'article 35, 2°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 crée une différence de traitement non justifiée entre l'actionnaire d'une entité qui n'est pas une construction juridique et qui procède au transfert d'un actif et l'actionnaire d'une construction juridique qui procède au transfert d'un actif, ce dernier étant imposé deux fois, une première fois par transparence sur le produit du transfert et une seconde fois par application de la taxation à la sortie. La même disposition fait également naître une différence de traitement non justifiée entre l'actionnaire d'une entité fiscalement transparente par application de l'article 29 du CIR 1992 qui procède au transfert d'un actif, qui est imposé une seule fois par transparence, et l'actionnaire d'une construction juridique qui procède au transfert d'un actif quelconque, qui est imposé deux fois. Or, l'apport ou le transfert des actifs d'une construction juridique à une autre construction juridique n'empêche

pas la perception de l'impôt dû en Belgique. Ensuite, en ce qu'elle s'applique à tout transfert d'actifs par la construction juridique vers un État autre que la Belgique, sans prévoir d'atténuation en cas de transfert vers un autre État de l'EEE, la disposition attaquée crée une discrimination qui est contraire aux normes de référence invoquées. Enfin, le champ d'application de la mesure attaquée est incertain, ce qui entraîne une violation du principe de légalité.

A.9.5.2. Le Conseil des ministres soutient que l'affirmation de la partie requérante selon laquelle la norme attaquée serait inapplicable n'est fondée sur aucun élément concret. Par ailleurs, la mesure est bien atténuée, dès lors qu'un étalement du paiement de l'impôt est possible pour les entités au sein de l'EEE (article 413/1 du CIR 1992). Ensuite, la notion de « transfert des droits économiques » est suffisamment précise. Enfin, à considérer que le paiement étalé ne soit pas une « atténuation », l'absence d'atténuation au sein de l'EEE est raisonnablement justifiée au regard des objectifs précités de la norme.

A.9.6.1. La partie requérante critique, dans une cinquième branche, l'article 35, 2°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, en ce qu'en cas d'imposition à la sortie, aucun remède à la double imposition n'est prévu pour les bénéficiaires non distribués qui ont été précédemment imposés par transparence en application de l'article 5/1 du CIR 1992.

Selon la partie requérante, le contribuable qui transfère une participation dans une construction juridique est discriminé par rapport à celui qui s'en détache par un autre moyen. Or, la directive ATAD prévoit expressément que les dispositions CFC ne doivent pas créer de nouvelles situations de double imposition. Par ailleurs, la loi déroge de manière discriminatoire à la règle selon laquelle les plus-values sur actions ne sont pas imposables dans le cadre de la gestion du patrimoine privé d'une personne physique (article 90, 1° et 9°, du CIR 1992). Le nouvel article 18, alinéa 1er, 3°/1, 1er tiret, du CIR 1992 impose non seulement ces plus-values, mais aussi l'ensemble des réserves non distribuées de la construction juridique, quand bien même le contribuable aurait réalisé une perte sur sa participation. Il s'ensuit que les personnes physiques qui cèdent une participation dans une construction juridique sont discriminées par rapport aux personnes physiques qui cèdent une participation dans toute autre entité.

A.9.6.2. Le Conseil des ministres soutient que, dès lors que le législateur entend inciter les contribuables à se tourner vers d'autres structures d'investissement, il est logique de traiter différemment le contribuable qui continue à faire usage de constructions juridiques non exonérées ou exemptées et le contribuable qui décide de se détacher autrement de sa construction juridique. Ces contribuables ne se trouvent pas dans des situations comparables.

Selon le Conseil des ministres, les contribuables ne disposent en aucune manière d'un droit de ne pas subir une double imposition – tout particulièrement économique – de leurs revenus, sous réserve d'une atteinte disproportionnée à leur droit de propriété. La jurisprudence de la Cour de justice n'est pas transposable, compte tenu des objectifs multiples de la norme attaquée.

Le Conseil des ministres allègue que l'application de la taxe Caïman était plus avantageuse pour le contribuable dans certaines situations, ce qui a justifié l'adoption de la disposition attaquée, laquelle ne permet d'éviter la double imposition que s'il y a effectivement double imposition. Pour le reste, les effets de cette règle ne sont pas disproportionnés, en ce qu'elle restaure la situation fiscale antérieure à l'application de la taxe Caïman. *De facto*, les revenus ne sont pas imposés de manière transparente et les bénéficiaires distribués sont à nouveau soumis à une retenue à la source (comme c'est le cas lorsque sont appliquées les règles fiscales traditionnelles).

A.9.6.3. La partie requérante précise que la cinquième branche vise deux contribuables qui se détachent de leur construction juridique, l'un par la cession de sa participation et l'autre par tout autre moyen, comme une liquidation. Ce premier contribuable ayant été imposé par transparence sur les revenus de la construction juridique, il n'est pas justifié de l'imposer une seconde fois sur les mêmes revenus de la construction juridique lors de la cession de sa participation – d'autant que la cession d'une telle participation est conforme à l'objectif du législateur de promouvoir d'autres types d'investissements que ceux visés par la taxe Caïman.

Selon la partie requérante, le Conseil des ministres évoque un problème de double imposition économique dans deux États membres (à savoir lorsque deux personnes différentes sont imposées, chacune dans un État différent, sur un même revenu). Or, la branche concerne un problème de double imposition juridique dans un seul État (à savoir l'imposition à deux reprises, en Belgique, du même contribuable, sur le même revenu fictif d'une construction juridique : une première fois par transparence et une seconde fois à la sortie).

A.9.6.4. Le Conseil des ministres fait valoir que le législateur fiscal peut faire usage de la marge d'appréciation dont il dispose afin d'inciter à recourir à d'autres véhicules d'investissement (belges ou étrangers). Ensuite, le contribuable qui se détache de sa construction juridique en cédant sa participation ne sera pas taxé s'il a opéré ce transfert vers la Belgique conformément à l'article 35, alinéa 1er, 2°, de la loi-programme du 22 décembre 2023. Du reste, la liquidation de la construction juridique respecte davantage l'objectif de la norme attaquée – à savoir faire en sorte que les investisseurs se détachent des constructions juridiques et la lutte contre l'évasion fiscale. En ce qui concerne la deuxième discrimination soulevée, il est fait référence aux objectifs de la norme attaquée et, en particulier, à sa visée incitative.

A.9.7.1. La partie requérante critique, dans une sixième branche, l'absence d'un remède à la double imposition pour les bénéficiaires non distribués qui peuvent être soumis plusieurs fois successivement à l'imposition à la sortie. Il en résulte une différence de traitement non justifiée entre les fondateurs d'une construction juridique, selon que les droits économiques, actions ou parts sont transférés à une autre construction juridique ou non.

A.9.7.2. Le Conseil des ministres se réfère aux développements faits en réponse à la cinquième branche. Les cas d'impositions multiples évoqués répondent adéquatement et de manière proportionnée à la visée incitative de la norme attaquée. Par ailleurs, l'obtention de renseignements fiscaux n'est d'aucun secours pour l'administration fiscale dans la matière concernée, dès lors que cet échange d'informations doit avoir lieu vis-à-vis de personnes morales (les constructions juridiques) et non sur les revenus de l'actionnaire (le contribuable).

A.9.8.1. La partie requérante critique, dans une septième branche, le fait que l'imposition à la sortie puisse être prélevée à plusieurs reprises sur les mêmes bénéficiaires non distribués lorsque plusieurs des cas visés à l'article 35, 2°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 se produisent successivement, ce qui engendre une différence de traitement injustifiée entre les contribuables, selon qu'ils investissent dans une construction juridique ou dans une autre forme d'entité. En outre, le contribuable qui détient une faible participation dans une construction juridique est discriminé par rapport à celui qui contrôle la construction juridique, dès lors qu'il ne peut pas influencer sur les décisions qui s'y prennent.

A.9.8.2. Le Conseil des ministres se réfère aux développements faits en réponse à la cinquième branche. Il existe des différences essentielles entre une construction juridique (non exonérée ou exemptée) et toute autre forme d'entité, tant au regard de la complexité des mécanismes en présence (et de leur contrôle) que des risques d'évasion fiscale. Par ailleurs, la seconde différence de traitement attaquée repose sur une prémisse erronée. En effet, un investisseur normalement prudent et diligent – qu'il soit actionnaire minoritaire ou actionnaire majoritaire – doit prêter une attention particulière à ses investissements.

A.9.8.3. La partie requérante précise, en ce qui concerne la première différence de traitement, qu'une imposition à la sortie est une disposition anti-abus nationale qui engendre des restrictions des libertés fondamentales et qui ne peut être compatible avec le droit européen que dans la mesure où elle contrecarre des montages purement artificiels. Il s'agit de comparer une situation à laquelle s'applique la disposition anti-abus et une situation à laquelle elle ne s'applique pas. En ce qui concerne la seconde différence de traitement, l'investisseur qui détient une faible participation ne peut pas raisonnablement obtenir toutes les informations nécessaires sur l'intégralité d'une structure.

A.9.8.4. Le Conseil des ministres soutient que, dans la mesure où la lutte effective contre l'évasion fiscale passe, notamment, par une responsabilisation des investisseurs, il est tout à fait proportionné d'exiger de leur part qu'ils se renseignent sur les investissements qu'ils ont effectués, ainsi que sur ceux qu'ils envisagent. Le législateur a légitimement considéré que ces contribuables doivent à tout le moins être en capacité de s'assurer de l'origine de leurs revenus. De plus, cette obligation d'information permet de rendre plus difficile la levée de capitaux pour les entreprises qui détiennent indirectement des participations dans des constructions juridiques.

A.9.9.1. La partie requérante critique, dans une huitième branche, la non-prise en compte des pertes que la construction juridique pourrait subir après paiement de l'imposition à la sortie et le fait que cet impôt puisse concerner des revenus qui ne seront jamais perçus par le fondateur.

A.9.9.2. Le Conseil des ministres se réfère aux développements faits en réponse aux cinquième à septième branches.

A.9.10.1. La partie requérante critique, dans une neuvième branche, le fait que l'imposition à la sortie puisse être cumulée avec l'application de l'article 19*bis* du CIR 1992. Il en résulte une discrimination entre les contribuables soumis au seul régime de la taxe Caïman et les contribuables soumis à la fois au régime de la taxe Caïman et au régime d'imposition prévu en cas de cession ou de rachat des parts d'un OPC en créance.

A.9.10.2. Le Conseil des ministres se réfère aux développements faits en réponse aux cinquième à septième branches. Il souligne que le législateur ne peut pas prévoir l'ensemble des situations susceptibles de résulter de l'application de normes fiscales, et encore moins en ce qui concerne la fraude et l'évasion fiscales. Il appartiendra au juge d'opérer la censure dans le respect de la séparation des pouvoirs et dans l'attente d'une intervention législative.

A.9.10.3. La partie requérante répond que le Conseil des ministres fonde sa réplique sur des arrêts de la Cour qui ne sont pas pertinents en l'espèce.

A.9.10.4. Le Conseil des ministres soutient que le législateur peut faire usage d'un certain degré d'approximation lorsqu'il définit des catégories de contribuables et que les hypothèses de double imposition seront tout à fait exceptionnelles dans la pratique. Le cas échéant, les hypothèses de double imposition feront l'objet d'une initiative législative, comme évoqué dans les travaux préparatoires. Il faut raisonnablement considérer qu'un contribuable soumis à une application concurrente de dispositions du CIR 1992 bénéficiera d'une interprétation en sa faveur - par l'administration fiscale ou par le juge - dans l'attente d'une intervention législative.

A.9.11.1. La partie requérante soutient enfin, dans une dixième branche, que l'article 35, 2°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 viole l'article 3, 4° et 8°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, en ce qu'il s'applique lorsque les actions ou parts d'une construction juridique sont transférées à titre gratuit par l'effet d'une donation ou d'une succession. La mesure revient à appliquer l'imposition à la sortie au donateur ou au défunt. Or, l'imposition des transferts à titre gratuit, par donation ou par héritage, relève de la compétence fiscale des régions.

A.9.11.2. Le Conseil des ministres allègue que l'État fédéral dispose d'une prééminence constitutionnelle en matière fiscale, de sorte qu'il peut mettre en place un impôt qui porte, indirectement, sur les transferts à titre gratuit, par donation ou héritage, dès lors qu'il est évidemment nécessaire d'agir ainsi pour garantir l'effectivité de la taxe Caïman.

A.9.11.3. La partie requérante renvoie à l'arrêt de la Cour n° 34/2018 du 22 mars 2018 (ECLI:BE:GHCC:2018:ARR.034). Dès lors que les droits de succession sont un impôt accordé et garanti aux régions par l'article 3, alinéa 1er, 4°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, l'État fédéral ne pourrait leur retirer cette matière imposable qu'au moyen d'une loi spéciale.

La partie requérante suggère de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice.

A.9.11.4. Le Conseil des ministres répond que l'imposition à la sortie ne s'applique pas aux transferts opérés à titre gratuit par donation ou par héritage.

Cinquième moyen

A.10.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8255 prend un cinquième moyen de la violation, par les articles 34, 1° à 4°, et 8°, 37 et 38 de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 170, § 1er, et 172 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE interprétés à la lumière de la directive ATAD.

A.10.2.1. La partie requérante soutient dans une première branche qu'en ce qu'ils ne limitent dorénavant plus l'imposition par transparence aux revenus non distribués par la construction juridique, l'article 5/1 du CIR 1992 et l'article 220/1 du CIR 1992, tels qu'ils sont modifiés par les dispositions attaquées, violent l'article 172 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE, ainsi qu'avec l'article 7, § 2, de la directive ATAD.

La partie requérante soutient que les dispositions attaquées font naître une première différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les contribuables à l'impôt des sociétés qui sont soumis au régime CFC et, d'autre part, les contribuables à l'impôt des personnes physiques ou à l'impôt des personnes morales qui sont soumis au régime de la taxe Caïman. Seuls les revenus « non distribués » d'une CFC sont imposés (article 185/2 du CIR 1992). En revanche, la taxe Caïman porte, par transparence, sur tous les revenus de la construction juridique, en ce compris ceux qui sont distribués (sous réserve d'une maigre exception). Or, le régime CFC et le régime Caïman poursuivent le même objectif.

La partie requérante fait ensuite valoir que les revenus qu'une construction filiale distribuée à une construction juridique ne sont pas imposés par transparence s'ils remplissent les conditions fixées à l'article 21, alinéas 1er, 12°, et 2, du CIR 1992, alors que les revenus qu'une construction filiale distribuée à toute autre construction intermédiaire sont toujours imposés par transparence. Or, dans ces deux situations, des revenus ont déjà été imposés par transparence. La distribution de revenus à la construction intermédiaire qui n'est pas une construction juridique permet également de réaliser l'objectif de la taxe Caïman, dès lors que les revenus ne sont plus « logés » dans une entité faiblement taxée.

La partie requérante allègue enfin que les revenus qu'une construction filiale distribuée peuvent, dans un nombre limité de cas, être exemptés de l'imposition par transparence, alors que les revenus qu'une construction juridique distribuée à son fondateur sont toujours imposés par transparence. Or, c'est précisément la distribution des revenus de la construction juridique que cible la taxe Caïman. Il en va ainsi *a fortiori* de leur distribution au fondateur.

A.10.2.2. Le Conseil des ministres allègue que la critique repose sur la prémisse erronée selon laquelle le régime CFC et le régime Caïman poursuivent les mêmes objectifs. La première branche du moyen est irrecevable – comme toutes celles qui sont prises d'une violation de la directive ATAD –, dès lors que cette directive n'est pas applicable en l'espèce. À supposer qu'une différence de traitement existe, celle-ci est raisonnablement justifiée par les objectifs de la norme attaquée, pour les raisons exposées en réponse au quatrième moyen. Les différences de traitement soulevées concernent des catégories de contribuables qui ne sont pas comparables, dès lors qu'elles relèvent de statuts différents dans le régime Caïman.

A.10.2.3. La partie requérante renvoie aux développements, cités plus haut, sur la comparabilité des régimes CFC et Caïman. Le législateur s'est explicitement appuyé sur la directive ATAD pour l'élaboration des modalités de la taxe Caïman. Par le nouvel article 5/1, § 3, alinéa 1er, c), du CIR 1992, il a également créé un lien direct entre les deux régimes.

A.10.2.4. Le Conseil des ministres fait valoir que la comparabilité des régimes CFC et Caïman est limitée. Le régime CFC ne vise pas à inciter les contribuables à emprunter d'autres voies que celles qui sont soumises au régime Caïman. Le régime CFC tend uniquement à rétablir un certain équilibre fiscal pour les contribuables ayant bénéficié d'un faible taux d'imposition. Le législateur ne s'est inspiré de la directive ATAD que sur certains aspects.

Le Conseil des ministres fait également valoir que la partie requérante fait une application erronée de l'article 21, alinéa 1er, 12°, du CIR 1992, dès lors que l'application de cet article ne dépend pas du fait que la distribution soit faite par une construction filiale à une construction intermédiaire. Partant, la différence de traitement soulevée n'existe pas.

Le Conseil des ministres soutient qu'au final, la situation du contribuable belge sera la même, qu'il soit fondateur de la construction filiale ou d'une simple construction juridique : il sera imposé par transparence (ou non, en raison de l'évitement de la double imposition) et pourra, le cas échéant, bénéficier de l'exonération prévue par l'article 36 de la loi attaquée.

A.10.3.1. La partie requérante soutient, dans une deuxième branche qu'en ce qu'ils ne prévoient plus de règle générale empêchant qu'un même revenu soit imposé plusieurs fois dans le chef du fondateur, les articles 5/1, § 1er, et 220/1 du CIR 1992, tel qu'ils ont été modifiés par l'article 37 de la loi-programme du 22 décembre 2023, violent l'article 172 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE, interprétés à la lumière du considérant 5 et de l'article 7, paragraphe 2, de la directive ATAD.

La partie requérante soutient que la taxation par transparence, combinée à la nouvelle définition élargie de la notion de « construction intermédiaire », conduit à des impositions multiples d'un même revenu, à différents niveaux de la chaîne de détention.

La partie requérante soutient qu'il en résulte plusieurs discriminations. Tout d'abord, un contribuable détenant une entité fiscalement transparente en application de l'article 29 du CIR 1992 ne sera imposé qu'une seule fois par transparence sur les revenus distribués par la première entité opaque de la chaîne de détention, alors que le fondateur d'une construction juridique devra subir plusieurs impositions par transparence si le revenu transite par plusieurs constructions filiales. Ensuite, un contribuable détenant une construction juridique ne sera imposé qu'une seule fois par transparence, alors qu'un contribuable détenant une ou plusieurs constructions filiales pourra, dans de nombreux cas, être imposé par transparence plusieurs fois sur un même revenu. Enfin, il existe une différence de traitement injustifiée entre les actionnaires d'une société belge, selon que celle-ci cède sa construction filiale ou qu'elle la conserve. Dans le premier cas, l'actionnaire sera imposé au-delà de trois périodes imposables sur les réserves constituées par les distributions de la construction filiale, alors que, dans le second cas, l'actionnaire pourra bénéficier d'une exonération du dividende. Or, dans les deux cas, les dividendes provenant de la construction filiale ont été imposés par application de l'article 5/1 du CIR 1992. En outre, le contribuable ne détenant plus de construction juridique sera pénalisé par rapport à celui qui conserve une telle construction juridique. De surcroît, du point de vue du droit européen, ces différences de traitement sont de nature à décourager ou à rendre moins attrayant pour un contribuable belge l'exercice de ses libertés fondamentales.

A.10.3.2. Le Conseil des ministres se réfère à sa réponse au quatrième moyen. Par ailleurs, seuls les revenus obtenus par la construction filiale sont imposés de manière transparente. Tous les autres maillons de la chaîne peuvent, en principe, invoquer l'article 21, 12°, du CIR 1992.

A.10.4.1. La partie requérante critique, dans une troisième branche, l'impossibilité pour le fondateur de reporter les pertes de la construction juridique pour l'imposition par transparence à des périodes fiscales ultérieures. Le considérant 5 de la directive ATAD prévoit que les dispositions CFC ne doivent pas créer de nouvelles situations de double imposition et l'article 8, paragraphe 1, de cette directive permet un report des pertes.

A.10.4.2. Le Conseil des ministres soutient que cette branche est irrecevable, à défaut d'identifier des catégories de contribuables à comparer. Pour le reste, la comparaison avec la directive ATAD n'est pas pertinente.

A.10.4.3. La partie requérante précise que la branche vise, d'une part, une différence de traitement entre les contribuables détenteurs d'une participation dans une construction juridique, selon que celle-ci réalise ou non des pertes, et, d'autre part, une différence de traitement entre le contribuable détenteur d'une construction juridique qui réalise des pertes et le contribuable détenteur d'une CFC qui réalise des pertes.

La partie requérante ajoute que la directive ATAD, qui retranscrit largement la jurisprudence de la Cour de justice en matière de CFC et de taxation à la sortie, n'est invoquée qu'afin d'éclairer l'interprétation des libertés fondamentales garanties par le droit européen.

A.10.4.4. Le Conseil des ministres précise que la notion de « revenus de la construction juridique » fait référence aux revenus nets, après déduction des coûts éventuels.

A.10.5.1. La partie requérante critique, dans une quatrième branche, l'absence de limitation de l'imposition du contribuable au prorata de sa participation dans une construction juridique.

La partie requérante relève que l'article 8, paragraphe 3, de la directive ATAD prévoit une telle limitation (voy. l'article 185/2, § 2, alinéa 5, du CIR 1992). Il n'en va pas de même pour la taxe Caïman. Ainsi, l'imposition du contribuable sur les revenus de la construction juridique détenue directement n'est pas proportionnelle à sa participation (1) lorsque le fondateur n'a pas fondé la construction juridique (ce qui rend impossible la détermination de son apport) mais qu'il a simplement acquis une participation dans celle-ci (dans ce cas, il semble qu'il sera imposé à parts égales avec les autres fondateurs et, à défaut, sur l'ensemble des revenus de la construction juridique), (2) lorsque le fondateur a effectivement fondé la construction juridique mais que sa participation dans celle-ci a varié depuis la date de l'apport (dans ce cas, il semble qu'il sera imposé en proportion de son apport lors

de la constitution de la construction juridique) et (3) lorsque le fondateur est coactionnaire d'une construction juridique et que ses coactionnaires ne sont pas résidents fiscaux belges (dans ce cas, il ne pourra pas démontrer que les revenus de la construction juridique sont imposés dans le chef d'un autre contribuable en application du régime CFC ou du régime de la taxe Caïman et il semble qu'il sera imposé sur l'ensemble des revenus de la construction juridique).

Selon la partie requérante, le fondateur qui est imposé de manière non proportionnelle à sa participation dans la construction juridique est discriminé par rapport au fondateur qui est imposé proportionnellement à sa participation. Ce même fondateur est également discriminé par rapport au contribuable soumis au régime CFC qui est imposé en proportion de sa participation dans la CFC.

A.10.5.2. Le Conseil des ministres soutient que les catégories de contribuables mentionnées dans la branche ne sont pas comparables et que la directive ATAD n'est pas applicable. En effet, la responsabilité du fondateur d'une construction juridique est plus importante dans l'hypothèse d'un fondateur unique que dans l'hypothèse de l'existence de plusieurs fondateurs ou de la détention d'une construction filiale. Ces contribuables sont traités différemment, dès lors que leurs situations sont différentes. En tout état de cause, la détention d'une construction filiale n'entraîne qu'une imposition au prorata et l'hypothèse de l'existence de cofondateurs entraîne la division en parts égales.

A.10.5.3. La partie requérante soutient que les arguments du Conseil des ministres reposent sur une lecture erronée de la loi attaquée et de la requête.

A.10.5.4. Le Conseil des ministres soutient que, dans le cadre d'une matière aussi complexe, le législateur fiscal est contraint de s'adapter aux nombreux cas d'espèce possibles, en l'occurrence par la mise en place d'une série de présomptions réfragables. Le recours à de telles présomptions n'est pas disproportionné. Au surplus, il est rappelé que la norme attaquée vise à inciter les contribuables à sortir du régime Caïman et qu'à cet égard, le système n'a pas vocation à être parfaitement équilibré. Une éventuelle imposition « au-delà de ce qui est nécessaire » pourrait se justifier par cet effet incitatif particulier propre au régime Caïman. De surcroît, le coactionnaire d'une construction juridique dont les coactionnaires sont des résidents fiscaux étrangers est, lui aussi, en droit de renverser la présomption.

A.10.6.1. La partie requérante soutient dans une cinquième branche qu'en ce qu'elles ne prévoient pas la possibilité de déduire l'impôt payé à l'étranger par la construction juridique de l'impôt belge dû par application de la fiction de transparence, les dispositions attaquées violent l'article 172 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE, ainsi qu'avec le considérant 5 et avec l'article 8, paragraphe 7, de la directive ATAD.

Selon la partie requérante, il en résulte une différence de traitement injustifiée entre les contribuables soumis au régime CFC, qui ont une telle possibilité (article 289/1 du CIR 1992), et les contribuables soumis au régime de la taxe Caïman. Ensuite, le contribuable détenant une participation dans une construction juridique qui n'est pas taxée à l'étranger ne subira l'imposition qu'en Belgique, alors que le contribuable détenant une participation dans une construction juridique faiblement taxée subira une double imposition sur ce même revenu en Belgique et à l'étranger (en proportion de l'imposition à l'étranger). Enfin, le contribuable qui perçoit des revenus d'origine étrangère (en l'absence d'une convention préventive de la double imposition) peut bénéficier d'un crédit d'impôt par application de l'article 156 du CIR 1992, alors que le contribuable qui est taxé sur des revenus d'origine étrangère par application de la taxe Caïman ne bénéficie d'aucun crédit d'impôt.

A.10.6.2. Le Conseil des ministres soutient que les catégories de contribuables mentionnées dans la branche ne sont pas comparables, compte tenu des objectifs poursuivis, et il se réfère, pour le reste, à sa réponse au quatrième moyen.

A.10.6.3. La partie requérante précise que les contribuables qui subissent une double imposition transnationale en raison de la taxe Caïman et ceux qui subissent une double imposition transnationale pour une autre raison sont comparables. Dans les deux cas, il s'agit de prendre en compte une imposition à l'étranger pour éviter une double imposition en Belgique.

A.10.7.1. La partie requérante critique, dans une sixième branche, le fait qu'il incombe au contribuable de prouver des éléments relatifs à la situation fiscale d'autres contribuables, alors que l'administration fiscale dispose de ces informations.

La partie requérante relève qu'afin de ne pas être imposé sur l'ensemble des revenus d'une construction juridique, le contribuable doit démontrer que les revenus de la construction juridique ont été imposés dans le chef d'un autre contribuable belge par application du régime CFC ou du régime Caïman. La preuve ainsi requise sera généralement impossible à rapporter.

Selon la partie requérante, il en résulte que ce contribuable est discriminé par rapport au fondateur d'une construction filiale et à l'actionnaire d'une CFC, qui doivent uniquement prouver le pourcentage de leurs participations dans la construction filiale ou dans la CFC, selon le cas (articles 5/1, § 1er, alinéa 2, et 185/2, § 2, alinéa 5, du CIR 1992).

La partie requérante soutient que le contribuable est soumis à une contrainte administrative excessive au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

A.10.7.2. Le Conseil des ministres soutient que la branche est irrecevable et infondée en ce qu'elle soulève une différence de traitement entre les contribuables qui soumis à la taxe Caïman et les contribuables qui sont soumis aux règles CFC et en ce qu'elle tire argument d'une comparaison entre le fondateur d'une construction filiale et celui d'une construction juridique. En effet, il s'agit de deux catégories de contribuables différentes qui ne sauraient être utilement comparées. De surcroît, il n'est pas déraisonnable d'exiger du fondateur d'une construction juridique qu'il établisse que les revenus ont été taxés dans le chef d'un autre contribuable belge.

A.10.7.3. La partie requérante rappelle qu'en vertu de l'article 2, § 1er, 13°/2 du CIR 1992, les constructions filiales sont des constructions juridiques soumises à la taxe Caïman dans les mêmes conditions que toute autre construction juridique. Les contribuables détenant une construction juridique et les contribuables détenant une construction filiale sont donc comparables.

A.10.7.4. Le Conseil des ministres renvoie aux développements relatifs au quatrième moyen sur les obligations d'information qui pèsent sur les contribuables.

A.10.8.1. La partie requérante critique, dans une septième branche, le fait qu'en cas d'imposition des revenus d'une construction juridique dans le chef d'une personne physique ou morale résidant à l'étranger, le contribuable est imposé sur l'ensemble des revenus de la construction juridique, alors que tel n'est pas le cas lorsque les revenus sont imposés dans le chef d'un autre contribuable belge (articles 5/1, § 3, alinéa 1er, *c*) et *d*), et 220/1 du CIR 1992).

Selon la partie requérante, l'exception prévue à l'article 5/1, § 3, alinéa 1er, *c*) et *d*), du CIR 1992 vise uniquement l'imposition dans le chef d'un autre contribuable belge par application du régime CFC ou du régime de la taxe Caïman, et non les mesures étrangères d'effet équivalent. Il s'ensuit que le contribuable belge qui investit avec des résidents fiscaux d'un autre État (y compris des États de l'EEE) risque d'être imposé sur l'ensemble des revenus de la construction juridique. En résulte une première différence de traitement injustifiée, entre les cofondateurs, selon qu'ils investissent avec des résidents fiscaux belges ou avec des résidents fiscaux étrangers. Une seconde différence de traitement existe entre l'investisseur dans une entité fiscalement transparente en vertu de l'article 29 du CIR 1992, qui est imposé par transparence en proportion des droits économiques qui lui sont accordés par le contrat de société, et le contribuable détenant une construction juridique avec des co-investisseurs étrangers, qui est imposé sur l'ensemble des revenus de l'entité. Or, des mesures moins contraignantes, telles que la preuve du pourcentage de participation du contribuable dans l'entité ou la limitation de l'imposition par transparence en proportion du pourcentage de participation du contribuable, permettraient d'atteindre l'objectif poursuivi.

La partie requérante suggère de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice.

A.10.8.2. Le Conseil des ministres fait valoir que les catégories de contribuables évoquées ne sont pas comparables, dès lors que des investissements représentent un risque d'évasion fiscale plus important. La norme attaquée entend encourager les investisseurs à privilégier d'autres structures d'investissement (belges ou étrangères) qui ne sont pas soumises au régime Caïman (ou qui sont exonérées ou exemptées selon ce régime). Même à considérer avérées les différences de traitement, la mesure est raisonnablement justifiée et proportionnée,

compte tenu de l'importante marge d'appréciation dont dispose le législateur fiscal. Dès lors qu'il est clair que le droit européen n'est pas violé, il n'y a pas lieu d'interroger la Cour de justice.

A.10.8.3. La partie requérante soutient que les arguments du Conseil des ministres sont étrangers à la branche et que le droit européen limite la marge d'appréciation dont dispose le législateur fiscal national.

A.10.8.4. Le Conseil des ministres fait valoir que le risque que le contribuable soit imposé sur l'ensemble des revenus de la construction juridique est tout à fait théorique (article 5/1, § 1er, alinéa 7, du CIR 1992). En outre, la mesure n'est pas de nature à décourager ou à rendre moins attrayant, pour les contribuables belges, l'exercice des libertés européennes, dès lors que le régime Caïman ne concerne pas l'ensemble des investissements étrangers et que la différence de traitement est purement théorique.

Sixième moyen

A.11.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8255 prend un sixième moyen de la violation, par les articles 35, 1°, et 36 de la loi-programme du 22 décembre 2023, de l'article 172 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE interprétés à la lumière du considérant 5 et de l'article 8, paragraphe 5, de la directive ATAD.

A.11.2.1. La partie requérante critique, dans une première branche, une différence de traitement injustifiée entre le participant dans une entité fiscalement transparente en raison de l'application d'autres dispositions du CIR 1992 (notamment de l'article 29 du CIR 1992) et le participant dans une entité fiscalement transparente en vertu de la taxe Caïman.

Selon la partie requérante, la différence de traitement critiquée résulte, en premier lieu, de l'article 36, 2°, de la loi-programme du 22 décembre 2023. La mesure attaquée produit indistinctement ses effets dans toutes les situations qui relèvent de son champ d'application et, dans ce cadre, il n'est pas démontré que l'application de la taxe Caïman dans sa version antérieure à la loi-programme du 22 décembre 2023 était, dans certains cas, plus avantageuse que sa non-application. Tel est le cas de la taxation des plus-values sur actions qui relèvent de la gestion normale d'un patrimoine privé, lesquelles ne sont pas exonérées si elles sont réalisées par une construction juridique, alors qu'elles le seraient en l'absence d'une telle construction.

La partie requérante soutient que la différence de traitement attaquée découle, en second lieu, de la règle selon laquelle la transparence fiscale n'est plus garantie si une entité distribue des revenus sous forme de dividendes plus de trois ans après avoir perdu sa qualité de construction juridique, alors que les revenus distribués peuvent avoir été précédemment taxés par transparence (articles 18, alinéa 1er, 3°, et 21, alinéa 1er, 12°, du CIR 1992).

A.11.2.2. Le Conseil des ministres soutient que les catégories de contribuables mentionnées dans la branche ne sont pas comparables, eu égard au but incitatif de la norme attaquée.

Selon le Conseil des ministres, la disposition attaquée n'est pas fondée uniquement sur l'objectif d'éviter que l'application de la taxe Caïman soit dans certains cas plus avantageuse que sa non-application. Par ailleurs, les développements, dans la requête, au sujet de la STAK (« stichting administratiekantoor », un véhicule néerlandais de certification des titres d'une société familiale) sont obscurs, et donc irrecevables. Ensuite, le délai évoqué par la partie requérante permet aux anciennes constructions juridiques de bénéficier, pendant trois ans, de l'exemption liée à la taxation par transparence et ne saurait dès lors lui faire grief. Cette disposition ne vise pas à - et n'a pas pour effet de - dissuader les fondateurs d'une construction juridique de sortir du champ d'application de la taxe Caïman, mais bien à prévenir les abus tout en limitant raisonnablement les risques de double imposition. En tout état de cause, tout contribuable utilement conseillé pourra faire usage de ce délai pour éviter une double imposition lorsqu'il ne disposera plus d'un droit à l'exemption d'impôt sur ses dividendes.

A.11.2.3. La partie requérante précise que la branche ne porte pas sur le stade de l'imposition par transparence, mais bien sur celui de la distribution des revenus par la construction juridique au contribuable. Ensuite, les affirmations du ministre des Finances dans les travaux préparatoires, selon lesquelles la STAK est une construction juridique malgré le fait qu'elle soit transparente fiscalement en vertu de la loi du 15 juillet 1998, sans pour autant que les revenus issus de celle-ci relèvent du champ d'application de la taxe Caïman, sont

problématiques et engendrent des différences de traitement entre la STAK et les autres constructions juridiques. Il s'ensuit, en outre, que les conventions préventives de double imposition et les libertés européennes ne peuvent pas être respectées. Enfin, il est inique que les contribuables doivent obligatoirement se faire conseiller pour l'application de la taxe Caïman.

A.11.3.1. La partie requérante soutient, dans une seconde branche, que les articles 18 et 21 du CIR 1992, tels qu'ils ont été modifiés par les dispositions attaquées, en ce qu'ils ne permettent pas d'exclure de la base d'imposition du contribuable les revenus de la construction juridique précédemment imposés par transparence dans son chef, par application de l'article 5/1, § 1er, du CIR 1992, violent l'article 172 de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 21, 49 et 63 du TFUE, ainsi qu'avec l'article 8, paragraphe 5, de la directive ATAD. En effet, les dispositions attaquées mènent à une double imposition des revenus d'une entité localisée dans l'EEE (une première fois par transparence, puis, une seconde fois, lors de leur distribution), alors qu'une telle double imposition n'aurait pas lieu en cas d'investissement dans une entité belge ou dans une entité fiscalement transparente d'un État étranger.

La partie requérante propose de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

A.11.3.2. Le Conseil des ministres estime que la branche est irrecevable, à défaut pour la partie requérante d'avoir identifié des catégories de contribuables à comparer. Pour le reste, la critique de la partie requérante ne s'applique que dans le cas où une ancienne construction juridique distribue ses dividendes plus de trois exercices imposables après avoir perdu sa qualification de construction juridique. Pareille hypothèse semble évitable de manière tout à fait raisonnable. Dès lors que le droit européen n'est pas violé, il n'y a pas lieu d'interroger la Cour de justice.

Septième moyen

A.12.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8255 prend un septième moyen de la violation, par le titre 2, chapitre 3, section 7 (articles 33 à 43), de la loi-programme du 22 décembre 2023, de l'article 170, § 1er, de la Constitution, lu en combinaison avec le principe de la sécurité juridique, en ce que le champ d'application et les modalités d'application de la taxe Caïman sont rendus à ce point larges et complexes que le contenu du droit est imprévisible et inaccessible, de sorte que le justiciable ne peut pas prévoir, dans une mesure raisonnable, au moment de la prise de participation, les conséquences de la détention d'une participation dans une quelconque entité, compte tenu de tout ce qui a été dit précédemment.

La partie requérante relève que le législateur reconnaît lui-même dans l'exposé des motifs que le sujet est particulièrement complexe et qu'il pourra de ce fait être amené à apporter des corrections. En cas d'erreur, le contribuable est sanctionné automatiquement par un délai d'imposition extraordinaire de dix ans, similaire à celui qui est applicable en cas de fraude fiscale (article 354 du CIR 1992), et par une amende de 6 250 euros par construction juridique pour chaque déclaration fiscale dans laquelle il aurait omis d'en faire mention (article 445, § 2, du CIR 992).

A.12.2. Le Conseil des ministres soutient que la complexité du régime fiscal attaqué n'emporte, en aucune manière, des conséquences du point de vue constitutionnel. En ce qui concerne la violation supposée de la sécurité juridique, il convient de constater que la partie requérante s'efforce de créer sa propre insécurité en tentant de conférer, vainement, des interprétations diverses et variées à la norme attaquée.

En ce qui concerne l'affaire n° 8256

Premier moyen

A.13.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un premier moyen de la violation, par les articles 33, 7°, et 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution et de l'article 63 du TFUE.

A.13.2.1. La partie requérante critique, dans une première branche, l'identité de traitement entre, d'une part, les contribuables participant à un OPC dont une partie des droits a été attribuée à des tiers pour des raisons fiscales et, d'autre part, les contribuables ayant des droits dans un OPC dans lesquels des tiers détiennent des droits pour des raisons totalement étrangères à l'évitement de la taxe. Ces contribuables se trouvent dans des situations

différentes et doivent être traités différemment. Le législateur aurait dû permettre aux contribuables de renverser la présomption.

A.13.2.2. Le Conseil des ministres soutient à titre liminaire que la loi-programme du 22 décembre 2023 poursuit de multiples objectifs, avec pour fil rouge la lutte contre l'évasion fiscale et contre les fonds flottants. Eu égard à ces objectifs, les contribuables qui détiennent des participations dans un OPC forment une seule et même catégorie. Le législateur a pu raisonnablement adopter une mesure stricte permettant d'empêcher toute forme d'abus fiscal et d'évitement de la taxe Caïman. Il est éminemment complexe de contrôler la bonne foi des contribuables dans pareille situation. La législation attaquée vise par ailleurs à encourager les contribuables à emprunter d'autres voies que celles visées par le régime Caïman. Enfin, la distinction entre une société d'investissement normale et une société d'investissement qui est utilisée abusivement parce que ses droits sont détenus par la même personne ou la même famille n'est pas neuve et a déjà été introduite lors de l'entrée en vigueur de la taxe Caïman 2.0, de sorte que la critique est irrecevable.

A.13.2.3. La partie requérante fait valoir que, dès lors que la mesure vise à combattre certains comportements et que la question de la bonne foi est expressément évoquée, l'existence de deux catégories de personnes est évidente, avec, d'une part, les personnes qui ont adopté les comportements jugés indésirables par le législateur et, d'autre part, les autres personnes, qui ont agi loin de toute idée d'abus ou de fraude fiscale. Le contrôle de la bonne foi des contribuables est possible, par la mise en place d'une présomption réfragable ou d'une obligation de *reporting*. Du reste, la mesure attaquée est nouvelle et la critique est donc recevable.

La partie requérante souligne par ailleurs que le législateur peut difficilement encourager les contribuables à emprunter des voies autres que celles qui sont visées par le régime Caïman lorsque ceux-ci, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, avaient déjà emprunté ce chemin; faire entrer immédiatement en vigueur la loi « incitative » revient davantage à punir rétroactivement un comportement qu'à inciter à ne plus le reproduire.

A.13.2.4. Le Conseil des ministres répond que l'éventuelle qualification comme « fonds dédié » n'entraîne aucunement une application automatique de la taxe Caïman. En effet, la qualification de fonds dédié a pour seul effet de ne pas écarter automatiquement l'application de la taxe Caïman. Dans le cas des sociétés d'investissement, le critère prévu par la norme attaquée ne sera presque jamais respecté car le régime fiscal belge (article 185bis du CIR 1992) exonère pratiquement ces sociétés de l'impôt sur les revenus. L'entité ne sera donc pas une construction juridique. Ensuite, tous les OPC causent les mêmes difficultés de contrôle et le même risque d'évasion fiscale, en raison de la nature même de ces investissements dans le cadre de fonds dédiés. Les mesures moins attentatoires suggérées par la partie requérante ne résolvent, en fait, aucunement la difficulté de contrôler la bonne foi des contribuables. Enfin, les contribuables peuvent modifier leurs investissements dans des OPC.

A.13.3.1. La partie requérante critique, dans une deuxième branche, la différence de traitement entre, d'une part, les contribuables ayant des droits dans un OPC dont une partie des droits est détenue par des tiers à concurrence d'au moins 50 % et, d'autre part, les contribuables ayant des droits dans un OPC dont une partie des droits est détenue par des tiers à concurrence moins de 50 % (auquel cas l'OPC est qualifié de construction juridique). La différence de traitement repose sur un critère purement quantitatif, qui n'est pas pertinent au regard de l'objectif du législateur d'éviter que, par la cession d'une petite partie des droits, un OPC en réalité « dédié » échappe à la qualification de construction juridique. La fixation d'un pourcentage de participation à 50 % est excessive, eu égard à l'objectif poursuivi.

A.13.3.2. Le Conseil des ministres allègue que le raisonnement de la partie requérante, dès lors qu'il repose sur une vision tronquée des objectifs de la norme attaquée, est sans pertinence. Pour le reste, la mesure n'est pas disproportionnée, eu égard à l'objectif du législateur d'utiliser cette disposition pour cibler tous les cas dans lesquels une famille exerce un contrôle et dans lesquels elle peut orienter la politique d'investissement du fonds.

A.13.3.3. La partie requérante soutient que le changement législatif est soudain et important puisque la participation minimale d'un tiers suffisait auparavant à soustraire l'OPC à l'application de la taxe Caïman. Ce seuil va au-delà des recommandations de la Cour des comptes. Le préjudice qui en résulte est considérable pour des contribuables qui ne sont nullement inspirés par la volonté d'éviter la taxe Caïman.

A.13.4.1. La partie requérante critique, dans une troisième branche, l'identité de traitement entre, d'une part, l'associé qui peut exercer un contrôle sur la structure et, d'autre part, l'associé minoritaire, qui ne peut exercer aucun contrôle sur l'OPC.

A.13.4.2. Le Conseil des ministres soutient qu'un investisseur normalement prudent et diligent – qu'il soit actionnaire minoritaire ou non - doit connaître la qualification fiscale de l'OPC dans lequel il détient des droits. Les deux catégories d'associés n'en forment qu'une seule.

A.13.4.3. La partie requérante souligne que, du fait de l'introduction soudaine du seuil de 50 %, plusieurs OPC préexistants ont automatiquement acquis la nature d'une construction juridique, nonobstant l'absence de tout abus. Le Conseil des ministres ne tient pas compte des réalités du marché. Des milliers des fonds sont proposés par les acteurs du secteur financier, sans qu'aucun de ces acteurs ne précise si son fonds présente ou non la qualification de construction juridique et il est impossible pour un investisseur lambda d'obtenir ces informations. Quant à la visée incitative de la mesure attaquée, il faut relever que le détenteur de droits qui n'a pas de pouvoir décisionnel dans une entité ne pourra rien faire pour y donner suite à cette incitation.

A.13.5.1. La partie requérante critique, dans une quatrième branche, la différence de traitement entre, d'une part, l'associé d'un OPC dédié établi en Belgique, qui ne peut pas être soumis à la taxe Caïman, et l'associé d'un OPC dédié établi à l'étranger (y compris dans l'Union européenne ou l'EEE), qui peut être soumis à la taxe Caïman. Le critère sur lequel repose la distinction n'est pas pertinent eu égard au but du législateur. La nouvelle législation sert à inciter les résidents fiscaux belges à transférer les OPC dédiés vers la Belgique et à ce qu'ils n'investissent plus dans des OPC étrangers, même européens. Cette incitation s'assimile à une entrave à la libre circulation des capitaux. La partie requérante demande, à titre subsidiaire, qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice.

A.13.5.2. Le Conseil des ministres souligne que les dispositions attaquées ne créent aucune différence de traitement fondée sur l'origine de l'OPC dédié.

A.13.5.3. La partie requérante répond que la nouvelle législation a une incidence sur les détenteurs de droits dans des OPC établis à l'étranger et non sur les détenteurs de droits dans des OPC établis en Belgique et qu'il y a donc bien une différence de traitement.

A.13.6.1. La partie requérante soutient, dans une cinquième branche, que le système attaqué viole le principe de proportionnalité. Les pratiques abusives qu'entend combattre le législateur étaient déjà couvertes par les dispositions anti-abus spéciale et générale (articles 344/1 et 344, § 1er, du CIR 1992).

Selon la partie requérante, l'applicabilité des dispositions attaquées aux revenus qui sont recueillis, attribués ou mis en paiement par une construction juridique à partir du 1er janvier 2024 entraîne également une violation du principe de proportionnalité. Ainsi, subitement, un nombre significatif d'OPC sont désormais qualifiés de constructions juridiques, avec tout ce que cela implique pour les fondateurs (taxation par transparence, obligations déclaratives renforcées, délai d'investigation de dix ans, etc.), et ceux-ci n'ont pas le temps de s'adapter à cette nouvelle loi. De plus, la taxation par transparence s'applique également aux revenus de l'OPC qui ont été réalisés avant l'entrée en vigueur de la loi. Par ailleurs, le législateur a institué une présomption réfragable dans le cas où « le gestionnaire d'actifs du compartiment reçoit des instructions spécifiques de personnes détenant les droits de ce compartiment pour acheter ou vendre certains instruments financiers, ou dans le cas où il n'y a tout simplement aucun gestionnaire d'actifs indépendant », mais une présomption irréfragable en cas de participation de tiers dans le fonds à concurrence de moins de 50 %, privant ainsi les actionnaires des fonds dans lesquels la participation des tiers est significative de la possibilité de prouver le caractère « non dédié » de ceux-ci.

A.13.6.2. Le Conseil des ministres soutient que les critiques dirigées contre le régime précédent de la taxe Caïman sont irrecevables et que les critiques dirigées contre l'ensemble des dispositions de la loi-programme attaquée ne sauraient justifier l'annulation des deux dispositions visées au moyen. Par ailleurs, le législateur dispose d'une importante marge d'appréciation en matière fiscale, notamment quant au moment d'un changement de politique.

A.13.6.3. La partie requérante répond que ses critiques sont exclusivement dirigées contre deux mesures de la loi-programme attaquée, et non contre l'ancienne législation.

A.13.7.1. La partie requérante critique, dans une sixième branche, l'identité de traitement entre les associés d'OPC destinés à être « dédiés » et les associés d'OPC qui ne sont destinés à « être dédiés » que provisoirement, le temps que les sponsors trouvent des souscripteurs. L'actionnaire minoritaire d'un OPC destiné à être dédié provisoirement est d'autant plus préjudicié par la mesure qu'il n'a aucune prise sur le processus de commercialisation.

A.13.7.2. Le Conseil des ministres fait valoir que la branche est partiellement irrecevable en ce qu'elle ne permet pas de comprendre en quoi l'article 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023 violerait le principe d'égalité et de non-discrimination. Pour le reste, l'identité de traitement critiquée est raisonnablement justifiée, dès lors qu'il est impossible pour le législateur d'évaluer la durée de la situation évoquée par la partie requérante et qu'il serait contradictoire de vouloir lutter contre l'évasion fiscale et contre les techniques d'évitement de la taxe Caïman tout en laissant des OPC « provisoires » bénéficier d'une exemption aussi large que l'exemption voulue par la partie requérante. Il peut être raisonnablement considéré que, sur la base de l'article 2, § 1er, 14°, du CIR 1992, les cas dans lesquels un OPC dédié extrêmement provisoirement se verrait appliquer la qualification de construction juridique bénéficieraient d'un traitement différencié, eu égard aux circonstances de l'espèce.

A.13.7.3. La partie requérante soutient que le législateur aurait très bien pu imposer un délai dans lequel le fonds doit obtenir sa forme définitive. Par ailleurs, l'article 2, § 1er, 14°, du CIR 1992 ne permet pas d'atténuer les effets de la discrimination.

Deuxième moyen

A.14.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un deuxième moyen de la violation, par les articles 33, 10° et 12°, et 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11, 16 et 172 de la Constitution, des articles 49 et 63 du TFUE et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

A.14.2.1. La partie requérante critique, dans une première branche, l'identité de traitement entre les contribuables qui détiennent indirectement des droits dans une construction juridique, via une ou plusieurs sociétés de droit belge ou de droit étranger régulièrement imposées (qui ne peuvent donc être qualifiées de constructions juridiques) et les contribuables qui détiennent indirectement des droits dans une construction juridique via une chaîne de structures dont chacune peut être qualifiée de construction juridique. Est également critiquée l'identité de traitement qui existe entre les contribuables qui ont volontairement interposé une société taxée dans une chaîne de constructions juridiques afin d'éviter l'application de la taxe Caïman et les contribuables qui ne sont que les actionnaires d'une société normalement imposée et qui, sans avoir entrepris la moindre démarche pour interposer quelque structure que ce soit et parfois sans même savoir que la société dont ils sont actionnaires a une filiale ou une sous-filiale qui est une construction juridique, seront assujettis à la taxe, alors même qu'ils ne retirent aucun bénéfice concret de la situation, puisqu'ils restent soumis au précompte mobilier.

La partie requérante relève que la société qui reçoit des revenus de la part de la construction juridique est une société normalement taxée, notamment sur ces revenus, et que le précompte mobilier sera ensuite dû en cas de distribution de dividendes à l'actionnaire belge.

A.14.2.2. Le Conseil des ministres relève que la critique formulée par la partie requérante ne porte pas sur l'article 33, 10° et 12°, de la loi-programme du 22 décembre 2023. En outre, la partie requérante critique l'absence d'exemptions en faveur des contribuables de bonne foi ou de neutralisation d'impôts complémentaires subis par certains contribuables, ce qui revient à exiger l'annulation de dispositions non attaquées. Il s'ensuit que le moyen, en cette branche, est irrecevable.

Selon le Conseil des ministres, les contribuables mentionnés dans cette branche forment une seule et même catégorie, eu égard aux objectifs de la législation attaquée. D'un point de vue fiscal, le fait que la construction juridique soit détenue par l'intermédiaire d'une société normale ou par l'intermédiaire d'une autre construction juridique ne change rien (pour autant que la construction juridique ne distribue pas ses revenus). En effet,

l'interposition d'une société normale permettait d'éviter facilement la taxe Caïman qui était applicable jusqu'au 31 décembre 2023, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui.

A.14.2.3. La partie requérante précise que sa critique porte sur l'introduction du concept de construction intermédiaire et sur l'incidence de cette introduction sur la notion de « fondateur », qui font naître des discriminations, lesquelles découlent bien de l'article 33, 10° et 12°.

A.14.2.4. Le Conseil des ministres estime que la partie requérante fonde son argumentation sur des exemples purement théoriques, qui ne se produiront pas dans la pratique.

A.14.3.1. La partie requérante critique, dans une deuxième branche, la différence de traitement entre, d'une part, le contribuable belge qui investit dans une société belge ou étrangère, qui détient elle-même une participation dans une construction juridique, et, d'autre part, le contribuable belge qui investit directement dans une construction juridique, le premier étant soumis à un niveau d'imposition global plus important, notamment en raison de doubles impositions.

Selon la partie requérante, si la construction juridique est détenue par une société de droit étranger et qu'elle distribue des dividendes, la Belgique, en ce qu'elle impose cette distribution à la taxe Caïman et, ce faisant, impose un revenu dont la taxation par la Belgique n'est prévue par aucune convention préventive de la double imposition, s'immisce dans le rapport entre la construction juridique et la société étrangère, et donc dans les relations et conventions préventives liant deux États tiers. Enfin, en ce que la construction intermédiaire normalement taxée peut être établie dans un État membre de l'Union européenne, le système contrevient à la libre circulation des capitaux et à la liberté d'établissement. À titre subsidiaire, la partie requérante demande à la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

A.14.3.2. Le Conseil des ministres soutient que la critique formulée par la partie requérante ne porte pas sur l'article 33, 10° et 12°, de la loi-programme du 22 décembre 2023. En outre, la partie requérante critique l'absence de neutralisation d'impôts complémentaires subis par certains contribuables, ce qui revient à exiger l'annulation de dispositions non attaquées. Enfin, l'extension du champ d'application de l'article 21, 12°, du CIR 1992 garantit que les revenus qui étaient déjà soumis précédemment à la taxe Caïman sont exonérés de l'impôt sur le revenu. Il s'ensuit que la différence de traitement critiquée est inexistante et que la branche est irrecevable.

Selon le Conseil des ministres, la différence de traitement critiquée est en tout état de cause raisonnablement justifiée, compte tenu de la visée incitative du régime Caïman. Par ailleurs, la critique relative à l'immixtion de la Belgique dans les relations entre deux États tiers n'entretient aucun lien avec la discrimination alléguée ou avec les normes reprises au moyen.

A.14.3.3. La partie requérante soutient que l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Conseil des ministres doit être rejetée pour les mêmes motifs que ceux qui sont exposés plus haut.

A.14.3.4. Le Conseil des ministres allègue que les différents paramètres modulant les exemples donnés par la partie requérante (taux d'imposition à l'impôt des sociétés, modalités d'une éventuelle convention préventive de la double imposition, pays de résidence des sociétés taxées en question, etc.) sont autant de critères que le législateur ne saurait aborder de manière exhaustive. En outre, dans la majorité des cas, l'application de l'article 21, 12°, du CIR 1992 suffira à éviter les conséquences visées par la partie requérante. Enfin, quant au fait que le fondateur supporte une charge moindre que l'actionnaire d'une société taxée, une telle hypothèse ne serait possible que si l'impôt direct sur les revenus était inférieur à l'impôt sur la distribution des revenus. Même s'il est théoriquement possible, l'éventuel avantage fiscal serait sans commune mesure avec les obligations administratives prévues par le régime Caïman (conformément aux objectifs de la norme attaquée, tels qu'ils ont été précisés à titre liminaire). Il ne revient pas au législateur fiscal de prévoir avec précision une situation purement théorique dont il est manifeste qu'elle ne se produira pas dans la pratique.

A.14.4.1. La partie requérante soutient, dans une troisième branche, que les dispositions attaquées violent le principe de proportionnalité, en ce que le contribuable est imposé par transparence sur des revenus qu'il ne percevra jamais, vu l'impôt dû par la construction intermédiaire, qui est une société normalement taxée, sur les revenus recueillis d'une construction filiale.

A.14.4.2. Le Conseil des ministres soutient que la troisième branche est irrecevable, pour les mêmes motifs que ceux qui sont invoqués à propos de la première branche. Par ailleurs le « petit investisseur » évoqué par la partie requérante est, comme tout contribuable concerné par les normes attaquées, soumis aux objectifs incitatifs qui consistent à le faire sortir du régime Caïman et à s'informer, en tant qu'investisseur normalement prudent et raisonnable, sur les implications fiscales de ses investissements. Un « petit investisseur » qui investit dans une société cotée en bourse ou par l'intermédiaire d'une société d'investissement (normalement utilisée) ne peut être assujéti à la taxe Caïman (article 2, § 1er, 13/1, du CIR 1992). Il est donc peu probable qu'un petit investisseur tombe accidentellement dans le champ d'application de la taxe Caïman. Enfin, l'exemple élaboré par la partie requérante présente la problématique de manière trompeuse, le contribuable y choisissant la voie la plus imposée. Fondamentalement, la taxe Caïman ne fait que remplacer le précompte mobilier retenu en bout de chaîne (via l'exonération de l'article 21, alinéa 1er, 12°, du CIR 1992) par une taxe transparente en début de chaîne (article 5/1, § 1er, du CIR 1992). Tous les autres impôts intermédiaires retenus par les États étrangers ne résultent pas de la taxe Caïman et ils sont prélevés indépendamment de l'applicabilité du régime Caïman.

A.14.4.3. La partie requérante estime que le Conseil des ministres ignore la réalité des structures sociétaires. Sortir du schéma de la taxe Caïman est extrêmement compliqué. Ensuite, l'exemption pour les sociétés cotées ou les fonds d'investissement ne vaut pas pour des investissements indirects effectués au travers d'une société cotée en bourse ou d'une société d'investissement, de sorte que le régime attaqué touche aussi les « petits investisseurs ».

Selon la partie requérante, le précompte mobilier est perçu lors de l'attribution ou de la mise en paiement d'un revenu, alors que la taxe Caïman est due même si aucun revenu n'a été attribué ou mis en paiement. Même à considérer que, dans certains cas, la taxe Caïman est un précompte mobilier anticipé, *quod non*, le législateur n'est nullement intervenu au niveau de l'impôt des sociétés. Certes, l'impôt (belge) des sociétés ne résulte pas de la taxe Caïman, mais il s'applique toutefois au même revenu.

A.14.4.4. Le Conseil des ministres soutient que le maintien d'une longue chaîne d'entités relève du choix du contribuable. La taxe Caïman n'intervient qu'en début et en fin de chaîne, avec une possibilité d'exemption des revenus si les conditions prévues par le dispositif attaqué sont remplies.

Troisième moyen

A.15.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un troisième moyen de la violation, par les articles 33, 13°, 38 et 43, alinéa 1er, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11, 16 et 172 de la Constitution et de l'article 63 du TFUE.

A.15.2.1. La partie requérante soutient, dans une première branche, que la mesure attaquée traite injustement de la même manière les contribuables qui peuvent renverser la présomption prévue par l'article 33, 13° et les contribuables qui ne le peuvent pas, que ce soit pour des raisons matérielles ou pour des raisons juridiques. En outre, la mesure attaquée traite de la même manière, sans justification, les personnes qui ont ou peuvent avoir droit aux revenus de la construction juridique et les bénéficiaires qui n'ont aucun droit acquis à de tels revenus, comme le bénéficiaire d'un *trust* discrétionnaire et irrévocable ou l'actionnaire minoritaire d'une société.

A.15.2.2. Le Conseil des ministres soutient que la première identité de traitement n'existe pas, dès lors que les contribuables qui ne peuvent pas renverser la présomption pour des raisons légitimes peuvent se prévaloir des circonstances concrètes justifiant leur situation afin d'éviter l'application de la présomption. La seconde identité de traitement est raisonnablement justifiée, dès lors qu'il s'agit de personnes disposant dans les deux cas d'un patrimoine flottant, et que la raison pour laquelle un contribuable est identifié comme bénéficiaire effectif fait partie des faits et circonstances pertinents à prendre en compte lors de l'application de la présomption.

A.15.2.3. La partie requérante fait valoir que le problème se pose à deux niveaux : il s'agit de savoir ce que recouvre l'« ensemble de faits et circonstances pertinents » et en quoi consistent la preuve à apporter pour renverser la présomption ainsi que la possibilité concrète, pour le contribuable, d'apporter une telle preuve, étant précisé que le texte légal ne prévoit pas la possibilité, pour le contribuable, de démontrer qu'il est dans l'impossibilité absolue

ou relative de rapporter la preuve contraire pour renverser la présomption. En ce qui concerne la seconde identité de traitement, il est absurde de soutenir que les contribuables relevant des deux catégories disposeraient de patrimoines flottants; il y a bien deux catégories distinctes.

A.15.2.4. Selon le Conseil des ministres, la comparaison opérée par la partie requérante entre les contribuables disposant de patrimoines flottants et les contribuables disposant de revenus professionnels est difficilement compréhensible. En effet, les contribuables disposant de « patrimoines flottants » et, plus globalement, les bénéficiaires effectifs sont tous susceptibles d'être soumis à la taxe Caïman, sous réserve de la prise en compte des faits et circonstances pertinents. Ensuite, les contribuables qui disposent de revenus professionnels et qui seraient, dans l'exemple, taxés à des taux différents, font effectivement partie de cette même catégorie de contribuables qui se voit appliquer un traitement différencié. Enfin, il est exclu qu'un contribuable qui n'a aucun droit à recevoir quoi que ce soit de la construction juridique soit qualifié de fondateur compte tenu de la possibilité de rapporter la preuve contraire, de la prise en compte de l'ensemble des faits et circonstances pertinents et de l'article 2, § 1er, 14^o, troisième tiret, du CIR 1992.

A.15.3.1. La partie requérante soutient, dans une deuxième branche, que la mesure attaquée cause un préjudice disproportionné aux contribuables, dès lors que l'administration fiscale dispose de nombreux outils d'information et d'investigation. En outre, la mesure concerne des revenus que le bénéficiaire ne percevra peut-être jamais. Ensuite, certains bénéficiaires ne sont pas en mesure de démontrer l'étendue de leurs parts dans une construction juridique et risquent donc d'être imposés sur la totalité des revenus. Les obligations déclaratives à charge du fondateur, prévues à l'article 38 de la loi-programme du 22 décembre 2023, sont disproportionnées, compte tenu de la difficulté de se procurer les informations et du temps limité dont dispose le contribuable pour faire les recherches nécessaires (article 43, alinéa 1er, de la loi-programme). Le système mis en place par le législateur incite en réalité les contribuables à renoncer à leurs droits dans les constructions juridiques, sous la menace d'une taxation excessive, ce qui entraîne une violation du droit au respect des biens.

A.15.3.2. Le Conseil des ministres soutient que ce grief est irrecevable, à défaut pour la partie requérante d'avoir identifié une différence de traitement entre des catégories de personnes.

Selon le Conseil des ministres, les canaux d'informations dont dispose l'administration fiscale ne sont pas suffisants, eu égard à la complexité grandissante des techniques d'évasion fiscale. Ensuite, les contribuables concernés disposent de plus d'un an pour obtenir les informations à introduire dans leur déclaration et le législateur fiscal peut raisonnablement exiger des contribuables qu'ils connaissent dans une certaine mesure les structures dans lesquelles ils investissent. Par ailleurs, il semble évident que des fonds dont un contribuable ne disposerait « jamais » mais qui existent « en dehors de l'économie réelle » sans être soumis à taxation correspondent à la définition de « patrimoines flottants », contre lesquels la norme attaquée entend lutter. En outre, le cas particulier du fonds discrétionnaire ayant un nombre indéterminé de bénéficiaires dont tous ignorent l'existence (et le nombre) d'autres investisseurs est à ce point hypothétique qu'il ne permet pas, à ce stade de la procédure, de remettre sérieusement en question le bien-fondé de la disposition attaquée, dans son ensemble. Le ministre des Finances a indiqué, lors des travaux préparatoires, que la présomption s'appliquerait principalement lorsque le contribuable ne coopère pas à l'enquête ou lorsque l'enquête ne révèle pas les faits et circonstances concrets qui expliquent pourquoi le contribuable figure dans le registre UBO. L'administration fiscale doit tenir compte de l'ensemble des faits et circonstances pertinents, sous le contrôle du juge judiciaire. Enfin, les contribuables ne sont aucunement contraints « d'abandonner leurs droits » s'ils désirent sortir du régime de la taxe Caïman, puisqu'ils peuvent investir dans d'autres structures.

A.15.3.3. La partie requérante répond que le moyen, en sa deuxième branche, est recevable, en ce que cette branche est fondée sur les comparaisons faites dans la première branche.

La partie requérante souligne que l'importance de la fraude relative à la taxe Caïman n'a jamais été mesurée. Par ailleurs, il est possible que l'administration utilise mal les moyens en sa possession. Ensuite, certaines sociétés peuvent être considérées comme des constructions juridiques alors qu'elles n'évoluent pourtant pas en dehors de l'économie réelle. Et la construction juridique peut être imposée. Par ailleurs, il est très fréquent qu'un *trust* ait un nombre indéterminé de bénéficiaires dont tous ignorent l'existence et le nombre d'autres investisseurs. Les

considérations exprimées lors des travaux préparatoires ne sauraient remédier aux problèmes soulevés, eu égard au principe de légalité. En outre, en ce qui concerne l'objectif d'inciter les contribuables à investir dans d'autres structures d'investissement, il est difficile de trouver des acquéreurs pour les parts dans une construction juridique, qui sont dorénavant toxiques. Enfin, cet objectif n'est pas pertinent pour les bénéficiaires d'un *trust*, qui n'investissent rien et qui n'ont aucun droit sur le patrimoine du *trust*.

A.15.4.1. La partie requérante fait valoir, dans une troisième branche, une violation de l'article 170 de la Constitution, du principe de la sécurité juridique et de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, lu en combinaison avec les principes d'égalité et de proportionnalité. Selon la partie requérante, le texte légal est vague et viole le principe de la légalité de l'impôt. En effet, le contribuable n'est pas en mesure de savoir s'il est visé par le régime attaqué. Dès lors que le non-respect, par le contribuable, des obligations qui lui incombent peut aboutir à des accroissements d'impôt et à une amende (article 445, § 2, du CIR 1992), le principe de la légalité des peines est violé.

A.15.4.2. Le Conseil des ministres répond que la définition de la notion de « fondateur d'une construction juridique » n'a pas changé. L'introduction d'une présomption légale réfragable ne peut donc pas avoir pour effet que des résidents nationaux qui étaient auparavant convaincus de bonne foi qu'ils n'étaient pas les fondateurs d'une construction juridique puissent soudainement être considérés comme des fondateurs. Compte tenu de la diversité des situations, il est justifié que le législateur n'ait pas précisé davantage l'interprétation à donner à la présomption. La prévisibilité de la disposition attaquée est suffisante. L'intervention du juge permettra d'appréhender la complexité factuelle particulière de situations éventuellement litigieuses. Les contribuables qui se trouvent dans une situation particulière peuvent avoir recours au Service des décisions anticipées. Enfin, le principe de la légalité des peines ne s'oppose pas à ce que la loi laisse au juge une marge d'interprétation raisonnable.

A.15.4.3. La partie requérante souligne que le législateur a donné à l'administration la possibilité d'étendre la notion de « fondateur » à des personnes supplémentaires, tout en modifiant la notion de « construction juridique », par l'ajout dans la loi du concept de « construction intermédiaire ». Par ailleurs, le critère de la bonne foi du contribuable n'est pas pertinent pour déterminer si celui-ci est fondateur ou non. Il faudra attendre des années avant que des décisions de justice soient disponibles. D'autre part, le Service des décisions anticipées ne rend que des décisions « anticipées », lesquelles perdent donc leur sens lorsque les faits sont déjà accomplis. Cette solution n'en est donc pas une. Quant au principe de la légalité des peines, la possibilité pour le juge de moduler en aval le montant des amendes n'enlève rien au fait que la prévisibilité doit exister en amont : les contribuables doivent savoir, au moment où ils établissent leur déclaration, s'ils encourent une sanction pénale.

A.15.5.1. La partie requérante soutient, dans une quatrième branche, que l'article 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023 viole les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, ainsi que les principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime.

Selon la partie requérante, dès lors que le régime attaqué s'applique aux revenus recueillis, attribués ou mis en paiement par une construction juridique à partir du 1er janvier 2024, le contribuable ne dispose pas de suffisamment de temps pour remplir les nouvelles obligations prévues dans la loi-programme du 22 décembre 2023.

A.15.5.2. Le Conseil des ministres soutient que le grief est irrecevable, dès lors qu'il concerne l'article 43, alinéa 1er, de la loi-programme du 22 décembre 2023. Par ailleurs, le législateur fiscal dispose d'une large marge d'appréciation pour déterminer la nécessité de changements de politique fiscale.

A.15.5.3. La partie requérante répond qu'il ressort clairement de la requête que la quatrième branche est dirigée contre l'article 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023.

Quatrième moyen

A.16.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un quatrième moyen de la violation, par l'article 34, 8°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, du principe d'égalité, des articles 49 et 63 du TFUE, de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1er du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la mesure préventive de la double imposition, qu'il contient, afin d'éviter le cumul des

nouvelles règles CFC et de la taxe Caïman, ne s'applique que lorsqu'une société résidente a été imposée sur les revenus.

La partie requérante relève que l'imposition d'une société en application de règles CFC au sein ou en dehors de l'Union européenne ne suffit pas pour éviter une taxation en transparence concomitante fondée sur le régime Caïman. Il en résulte une différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les fondateurs ou bénéficiaires de constructions juridiques imposées selon les règles CFC belges et, d'autre part, les fondateurs ou bénéficiaires de constructions juridiques imposées selon les règles en vigueur à l'étranger. Les sociétés européennes sont imposées en transparence une première fois par application des règles CFC en vigueur dans leur pays d'établissement, et dans un même temps, les personnes physiques résidant en Belgique qui sont actionnaires de ces sociétés sont imposées par transparence. Dès lors qu'un même revenu est imposé dans le chef de deux contribuables différents, il y a une double imposition économique, indépendamment de toute distribution en faveur du contribuable personne physique (une telle distribution pouvant ne jamais avoir lieu). De plus, cette règle constitue une entrave au principe de la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux. En effet, dans la mesure où le bénéfice de l'inapplicabilité de la taxe Caïman est conditionné à la taxation de la société actionnaire de la construction juridique par application des règles CFC belges, la disposition attaquée est de nature à dissuader les résidents belges de constituer des sociétés dans les autres États de l'EEE. À titre subsidiaire, la partie requérante demande à la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Selon la partie requérante, la mesure attaquée est disproportionnée et entraîne une atteinte considérable et injustifiable au patrimoine des contribuables concernés, ce qui constitue une violation de leur droit au respect des biens.

A.16.2. Le Conseil des ministres soutient que les contribuables ne disposent en aucune manière d'un droit de ne pas subir une double imposition, notamment économique, de leurs revenus, sous réserve d'une atteinte disproportionnée à leur droit de propriété. De même, l'exercice parallèle, par deux États membres, de leur compétence fiscale produit nécessairement des effets négatifs sur le marché intérieur, ce qui a été confirmé par la Cour de justice.

Selon le Conseil des ministres, le législateur, en prévoyant une exemption en ce qui concerne ses règles CFC, a tenté de prévenir, autant que possible, le risque de double imposition, sans pouvoir, en toute logique, prévoir pareil mécanisme pour l'ensemble des États membres faute d'harmonisation fiscale. La mesure poursuit les objectifs, précités, du législateur et elle n'est pas disproportionnée dès lors que son application est limitée aux sociétés qui ne bénéficient d'aucune exception prévue par la loi du 22 décembre 2023 et qui ne contribuent donc pas concrètement au marché européen. Enfin, la violation alléguée du droit au respect des biens n'est pas sérieuse, car la double imposition en question n'atteint pas une proportion telle qu'elle serait déraisonnable, d'autant que c'est la faiblesse de l'imposition subie à l'origine qui entraîne l'application des règles CFC aux revenus concernés.

A.16.3. La partie requérante répond que les États concluent tous des conventions préventives de la double imposition afin d'éviter justement les doubles impositions, et en l'espèce, le législateur belge s'est efforcé, quoiqu'imparfaitement, d'éliminer la double imposition. Pour le législateur, il ne s'agit pas ici d'instaurer des règles CFC communes, mais de tenir compte de l'existence des règles CFC dans d'autres États européens, dans le cadre de la taxation du fondateur. Inciter les contribuables à rapatrier leurs capitaux en Belgique, à l'exclusion de tout autre pays de l'EEE, est un objectif manifestement contraire aux libertés européennes. En outre, il n'est pas question ici de rapatrier des capitaux vers la Belgique, puisque c'est la société étrangère soumise à l'application des règles CFC qui détient la construction juridique, et non le contribuable lui-même. Ensuite, il n'y a pas forcément de capitaux à rapatrier. Il est donc impossible pour un bénéficiaire de rapatrier un *trust*. Dès lors que, dans de nombreux cas, l'objectif du législateur est impossible à réaliser, le critère choisi est dénué de pertinence.

La partie requérante souligne que, dans l'arrêt *Cadbury Schweppes*, précité, le législateur anglais visait également d'autres pays que le Royaume-Uni, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, alors même que des législations CFC existent dans tous les pays européens.

A.16.4. Le Conseil des ministres soutient que le législateur fiscal belge ne peut supputer quelle transposition les autres États mettent en place dans le cadre de leur régime CFC. À titre subsidiaire, même si la discrimination soulevée dans cette branche est établie, il conviendrait d'annuler les dispositions attaquées uniquement en ce

qu'elles ne prévoient pas un mécanisme d'évitement de double imposition pour les sociétés qui ont été soumises au régime CFC dans un État européen.

Cinquième moyen

A.17.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un cinquième moyen de la violation, par l'article 34, 7° et 9°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, ainsi que des articles 49 et 63 du TFUE.

A.17.2.1. La partie requérante critique, dans une première branche, une différence de traitement entre les fondateurs, selon qu'ils investissent dans une société belge ou dans une société ou entité étrangère, en ce que ce n'est que dans le second cas que le contribuable, pour ne pas être imposé par transparence, doit démontrer que la société ou entité étrangère exerce une activité économique substantielle, consistant dans l'offre de biens ou de services sur un marché donné. En ce qu'elle dissuade, d'une part, les contribuables belges d'investir et de constituer des sociétés à l'étranger et, d'autre part, les contribuables étrangers de venir s'établir en Belgique, la disposition attaquée viole la libre circulation des capitaux et la liberté d'établissement. À titre subsidiaire, la partie requérante demande à la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

A.17.2.2. Le Conseil des ministres soutient que la disposition attaquée n'établit pas une distinction entre les constructions juridiques belges et les constructions juridiques étrangères, pour les raisons déjà évoquées plus haut. Le moyen repose sur une mauvaise compréhension du régime d'évaluation et est dépourvu de tout fondement. Ensuite, le test de substance prévu à l'article 5/1, § 3, du CIR 1992 exclut du champ d'application de la taxe Caïman toute entité exerçant une activité économique et bénéficiant de la protection des libertés européennes. Par conséquent, la taxe Caïman ne s'applique qu'aux cas qui ne bénéficient pas de la protection des libertés européennes.

A.17.2.3. La partie requérante souligne qu'il est parfaitement possible que la construction juridique soit une entité établie dans l'EEE et bénéficie de libertés européennes. Pour autant, le bénéfice des libertés européennes n'est pas pertinent en l'espèce.

A.17.2.4. Le Conseil des ministres allègue que l'exclusion de substance vise la prise en compte d'une substance de la construction juridique qui, compte tenu de la complexité du système, soit la plus raisonnable possible au regard de ses particularités et des circonstances de fait.

A.17.3.1. La partie requérante critique dans une deuxième branche la différence de traitement entre les actionnaires de sociétés, selon que l'activité économique de la société consiste à offrir des biens ou des services à un marché déterminé ou non. Les sociétés de gestion d'actifs ne sont pas visées par l'exclusion de substance, alors que leurs activités ne sont pas artificielles.

A.17.3.2. Le Conseil des ministres estime que, eu égard aux objectifs du législateur, les deux catégories de contribuables ne sont pas comparables. Les deux catégories ne représentent pas le même risque de fraude fiscale. Par ailleurs, la définition introduite est issue de la jurisprudence de la Cour de justice. La différence de traitement est dès lors inexistante.

A.17.3.3. La partie requérante estime que le risque accru de fraude allégué par le Conseil des ministres en ce qui concerne les sociétés holding et patrimoniales n'est nullement établi. Le législateur aurait à tout le moins dû offrir la possibilité de rapporter la preuve d'une activité économique pour ces sociétés. Par ailleurs, la Cour de justice a précisé que, pour vérifier le caractère abusif d'une opération, les autorités nationales compétentes ne peuvent se contenter d'appliquer des critères généraux prédéterminés, mais doivent procéder à un examen individuel de l'ensemble de l'opération concernée. Ici encore, la jouissance des libertés européennes n'est pas pertinente. Enfin, le TFUE n'impose pas la moindre condition d'activité ni au bénéficiaire de la liberté concernée ni à l'entité dans laquelle l'investissement est réalisé.

A.17.4.1. La partie requérante soutient, dans une troisième branche, que la différence de traitement attaquée produit des effets disproportionnés. Du fait de son libellé, la disposition attaquée empêche d'apporter la preuve d'une substance suffisante pour une société de type patrimonial, alors qu'une telle preuve n'est pas exigée pour

les sociétés belges, pas plus qu'elle n'est exigée pour les autres constructions juridiques. Enfin, la mesure revêt également un caractère disproportionné en ce qu'elle exclut *de facto* les sociétés holding mixtes.

A.17.4.2. Le Conseil des ministres fait valoir qu'à défaut d'identification des catégories de contribuables à comparer, le moyen, en cette branche, est irrecevable. En tout état de cause, l'exclusion de substance ne s'applique pas à une société de type patrimonial en raison de la nature de son activité. Enfin, les ajustements de l'exclusion de la substance n'étendent aucunement le champ d'application de la taxe Caïman aux sociétés de holding. En effet, la jurisprudence européenne, que le législateur entend respecter, reconnaît que les holdings qui observent activement la gestion de leurs participations exercent une activité économique.

A.17.4.3. La partie requérante soutient qu'il n'est pas nécessaire de reproduire les catégories des personnes visées dans chacune des branches portant sur une étape du test de constitutionnalité (comparabilité, pertinence, proportionnalité). La jurisprudence à laquelle le Conseil des ministres renvoie a été rendue en matière de TVA et n'est donc pas pertinente. En tout état de cause, cette jurisprudence se réfère aux holdings qui interviennent activement dans la gestion des entreprises dans lesquelles elles détiennent des participations, et non aux holdings « qui observent activement la gestion de leurs participations ».

Sixième moyen

A.18.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un sixième moyen de la violation, par l'article 35, 2°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, des articles 49 et 63 du TFUE, de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que du principe de non-rétroactivité.

A.18.2.1. La partie requérante critique, dans une première branche, l'identité de traitement entre le fondateur d'une structure juridique dont les revenus ont été générés à une période pendant laquelle il était résident fiscal belge et le fondateur qui, après avoir vécu à l'étranger, s'est installé en Belgique, de sorte que les réserves accumulées dans la structure juridique ont été en partie constituées lorsque le fondateur n'était pas résident fiscal belge.

Selon la partie requérante, il se peut que les revenus perçus à l'étranger par la construction juridique aient déjà été imposés de manière suffisante. Ensuite, la taxe frappe des revenus qui ont été générés avant l'introduction de la taxe Caïman en droit belge et l'imposition à la sortie peut porter sur des réserves qui ont été constituées avant que le fondateur prenne une participation dans la construction juridique ou intermédiaire. Ensuite, la mesure est d'autant plus disproportionnée qu'elle est soudaine et que la notion de « fondateur » est étendue. Enfin, le législateur n'a rien prévu pour remédier au risque de double imposition du contribuable en cas de distribution ultérieure effective des réserves dans le pays d'accueil.

A.18.2.2. Le Conseil des ministres soutient que le moyen, en cette branche, est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 49 du TFUE, dès lors que la partie requérante n'établit aucun lien entre la discrimination invoquée et cette disposition, et en tant qu'elle invite la Cour à tenir compte de l'effet des autres dispositions nouvelles, ce qui n'est pas clair.

Selon le Conseil des ministres, les catégories de contribuables comparées se trouvent dans la même situation au regard de l'objectif poursuivi par le législateur. En outre, en cas de distribution effective des dividendes en Belgique, l'impôt serait dû. Il est logique qu'il en aille de même en cas de distribution fictive. Ensuite, il n'est pas disproportionné d'inciter les contribuables à se tourner vers d'autres structures d'investissement dans un but de lutte contre l'évasion fiscale et de facilitation des contrôles de l'administration.

A.18.2.3. La partie requérante allègue qu'il est impossible d'assimiler la distribution fictive et la distribution effective d'un revenu. Cela reviendrait à perdre de vue qu'il s'agit ici d'une mesure anti-abus ou anti-évasion fiscale. Le but du législateur est de faire en sorte que les revenus qui auraient dû être soumis à la taxe Caïman mais qui ne l'ont pas été en raison d'un certain nombre de goulets d'étranglement dans la législation, n'échappent pas définitivement au pouvoir d'imposition de l'État belge, du fait du départ du contribuable à l'étranger. Cependant,

la même règle ne peut raisonnablement valoir pour les revenus qui n'ont jamais dû être soumis à la taxe Caïman. L'actionnaire d'une société belge qui a accumulé des bénéfices non distribués ne sera soumis à aucune taxe lors de son départ à l'étranger.

La partie requérante relève que l'identité de traitement attaquée disparaît si les articles 35, 2^o, et 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023 sont interprétés en ce sens que la fixation de la base imposable à l'imposition à la sortie concerne les seuls revenus recueillis, attribués ou mis en paiement à partir du 1er janvier 2024.

La partie requérante souligne que l'imposition à la sortie belge a un caractère définitif et entraîne un décaissement effectif de l'impôt, même en l'absence de distribution, contrairement, par exemple, à la taxe de sortie française.

A.18.2.4. Le Conseil des ministres allègue que le législateur fiscal belge n'est pas responsable de la manière dont les autres États prennent en compte l'imposition à la sortie belge.

A.18.3.1. La partie requérante critique, dans une deuxième branche, l'application rétroactive de l'imposition à la sortie aux réserves accumulées avant 2015, au motif que le principe de légalité interdit qu'une loi fiscale s'applique avec effet rétroactif.

A.18.3.2. Selon le Conseil des ministres, la branche repose sur une interprétation erronée du principe de légalité. Le contribuable n'a pas un droit à être soumis définitivement au régime fiscal qui était d'application lors de l'accumulation des futurs revenus imposables.

A.18.3.3. La partie requérante soutient qu'il y a rupture du principe de légalité car en intégrant des revenus étrangers à la taxe Caïman dans la base imposable du précompte mobilier dû en cas d'application de l'imposition à la sortie, le législateur a fait rentrer dans le champ d'application d'une disposition relative à la taxe Caïman des revenus qui n'en relevaient pas de manière rétroactive.

A.18.4.1. La partie requérante critique, dans une troisième branche, la différence de traitement entre les fondateurs d'une construction juridique, selon qu'ils restent en Belgique ou non, dès lors que l'imposition à la sortie n'est d'application immédiate que dans le second cas.

Cette différence de traitement n'est ni pertinente ni proportionnée au regard de l'objectif de faciliter le travail de l'administration fiscale lorsqu'elle doit vérifier la sincérité de la migration fiscale. En ce qu'elle empêche le départ des contribuables de la Belgique - ce qui est d'autant plus le cas lorsque le fondateur n'a aucun droit sur les revenus de la construction juridique -, elle entraîne une violation de la liberté d'établissement. À titre subsidiaire, la partie requérante demande à la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

A.18.4.2. Le Conseil des ministres soutient que les catégories de contribuables visées ne sont pas comparables au regard des objectifs poursuivis, la seconde catégorie étant sujette à un risque d'évasion fiscale accentué et à une difficulté de contrôle par l'administration accrue.

Le Conseil des ministres souligne que la norme attaquée n'empêche pas les contribuables d'avoir recours à toute forme de structure, à l'exclusion des constructions juridiques, pour exercer leurs libertés fondamentales reconnues par le TFUE.

A.18.4.3. La partie requérante répond que tous les États du monde contrôlent sans encombre la sincérité du départ de Belgique. Ensuite, la seconde catégorie n'est pas vraiment sujette à un risque accentué d'évasion fiscale : elle comprend les fondateurs qui se sont identifiés auprès de l'administration fiscale belge, raison pour laquelle celle-ci est en mesure de les imposer à l'imposition à la sortie. On ne peut assimiler la personne qui voudrait quitter la Belgique pour profiter des réserves accumulées qui auraient échappé à la taxe Caïman avec la personne qui part alors que les réserves accumulées de sa construction juridique n'auraient jamais pu être imposées à la taxe Caïman. Il est illogique d'affecter plus fortement (puisqu'on les taxe) les personnes qui partent plutôt que celles qui restent en Belgique. Enfin, l'imposition à la sortie belge se distingue des impositions à la sortie soumises à la Cour de justice car elle ne touche que certains contribuables et elle s'inscrit dans le cadre d'un dispositif anti-fraude.

A.18.4.4. Le Conseil des ministres fait valoir que l'article 18 du CIR 1992 organise, par renvoi à l'article 5/1, § 3, du même Code, toute une série d'exceptions à l'application de l'imposition à la sortie. La norme attaquée ne prévoit donc pas une taxation automatique de toute personne quittant fiscalement le Royaume.

A.18.5.1. La partie requérante critique dans une quatrième branche la différence de traitement entre le fondateur qui est imposé sur les réserves (différées) en cas de transfert des actifs d'une construction juridique vers un État autre que la Belgique, même s'il s'agit d'un État membre de l'Union européenne ou de l'EEE, et le fondateur qui échappe à l'impôt en cas de transfert des actifs d'une construction juridique vers la Belgique ou d'apport à une société belge. L'imposition à la sortie crée une double imposition si les réserves de la construction juridique délocalisée dans un autre État de l'EEE sont distribuées et qu'elles y sont soumises à une retenue à la source. Une différence de traitement similaire existe pour l'apport des actions d'une construction juridique, selon qu'il bénéficie à une entité étrangère ou à une entité belge.

A.18.5.2. Le Conseil des ministres estime que la différence de traitement entre une construction juridique et une entité belge n'est pas étayée, de sorte que le grief est irrecevable. Il se réfère pour le surplus à ce qu'il a dit à propos de la troisième branche.

A.18.6.1. La partie requérante critique dans une cinquième branche la différence de traitement entre les personnes qui transfèrent leur résidence dans un autre pays de l'EEE, selon qu'elles ont fondé une construction juridique établie dans l'EEE ou en dehors, dès lors qu'elles ne bénéficient du bénéfice de la taxation étalée que dans la première situation. Cette différence de traitement est disproportionnée et viole la liberté d'établissement.

A.18.6.2. Le Conseil des ministres soutient que le moyen, en cette branche, est irrecevable, dès lors que la critique ne porte pas sur l'article 35, 2°, de la loi-programme du 22 décembre 2023.

Le Conseil des ministres souligne que l'adaptation de l'article 413/1 du CIR 1992 vise à rendre le régime spécial applicable à d'autres formes d'imposition à la sortie également applicable à l'imposition à la sortie nouvellement introduite. L'article 413/1 du CIR 1992 est la transposition de l'article 5 de la directive ATAD, qui prévoit lui-même la différence de traitement entre les transactions intra EEE et les transactions hors EEE.

A.18.6.3. La partie requérante répond que la directive ATAD ne fait aucune distinction sur la base de la localisation de l'entité dont le siège, les actifs ou les activités sont transférés. Vu que cette directive s'adresse aux États membres, le critère qui compte pour l'étalement de la taxation, c'est que le contribuable soit établi dans un État membre et qu'il transfère, par exemple, les actifs de son entité vers un autre État membre – et rien de plus.

A.18.6.4. Le Conseil des ministres précise que la différence de traitement est justifiée, dès lors qu'un pays de l'EEE et un pays hors EEE ne sont pas comparables au regard de la lutte contre l'évasion fiscale et de l'existence d'une coopération européenne en la matière. Du point de vue du recouvrement, il n'est pas souhaitable que des paiements étalés soient admis dans tous les cas. Au surplus, l'allégement vise à répondre à des considérations légitimes de protection des libertés européennes. Par définition, ces dernières n'ont pas lieu d'être pour des constructions juridiques hors EEE.

Septième moyen

A.19.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un septième moyen de la violation, par les articles 36 et 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023, du principe d'égalité, du principe de proportionnalité lu isolément et en combinaison avec le principe d'égalité, et des articles 49 et 63 du TFUE.

La partie requérante critique la règle selon laquelle les revenus d'une construction juridique qui tombent en dehors du champ d'application du CIR 1992 ou qui sont exonérés en vertu de ce Code ou d'une convention sont réputés ne pas avoir subi leur régime d'imposition en Belgique. Il s'ensuit que la plus-value sur actions réalisée par la construction juridique sera désormais taxable lors de sa distribution ultérieure au fondateur sous forme de dividende (ce qui n'était pas le cas auparavant), alors que si elle était réalisée par une personne physique dans le cadre de la gestion normale de son patrimoine privé, elle ne le serait pas. Il s'ensuit que le fondateur dans la

situation précitée est discriminé par rapport au contribuable qui réalise directement une telle plus-value et par rapport à la personne physique administratrice d'une société simple belge transparente, la plus-value étant exonérée dans ces deux cas.

La partie requérante considère que la mesure n'est pas pertinente au regard de l'objectif du législateur de lutter contre l'évasion fiscale. Le contribuable ne se place pas dans le champ d'une disposition avantageuse, pas plus qu'il n'utilise la législation de manière impropre, dans la mesure où il n'entreprend aucune démarche active. Ni la lutte contre l'évasion fiscale ni le caractère parfois plus avantageux de la taxe Caïman par rapport à des situations dans lesquelles elle ne s'applique pas ne peuvent justifier une législation qui a pour effet que le contribuable belge est imposé plus lourdement quand il investit à l'étranger que quand il fait de même en Belgique, ce que la Cour de justice a confirmé dans son arrêt du 17 mai 2017 relatif à la *Fairness tax*. Par ailleurs, la modification intervient quelques jours avant la fin de l'année 2023 et est applicable aux revenus de l'année 2024.

La partie requérante fait enfin valoir que la disposition attaquée viole la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux, en ce qu'elle dissuade les contribuables belges d'investir ou de constituer des sociétés dans l'EEE. À titre subsidiaire, elle demande à la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

A.19.2. Le Conseil des ministres soutient que les catégories de contribuables mentionnées au moyen ne sont pas comparables. Outre ce qui a déjà été dit plus haut, la norme attaquée poursuit un objectif légitime de lutte contre l'évasion fiscale et n'entrave aucunement le droit des contribuables d'investir au sein de l'EEE dans des sociétés et entités qui ne sont pas des constructions juridiques. Enfin, le législateur fiscal dispose d'une importante marge d'appréciation quant au moment où il décide qu'un changement de politique fiscale est nécessaire et donc quant à la date d'entrée en vigueur des réformes fiscales.

Huitième moyen

A.20.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un huitième moyen de la violation, par les articles 35 et 36 de la loi-programme du 22 décembre 2023, du principe d'égalité et du principe de proportionnalité lu isolément et en combinaison avec le principe d'égalité.

La partie requérante critique la différence de traitement entre, d'une part, le contribuable belge fondateur ou bénéficiaire d'une construction juridique (ou ayant été une construction juridique au cours d'une des trois périodes imposables antérieures), auquel cas la distribution de dividendes est exemptée d'impôt, et, d'autre part, le fondateur ou actionnaire d'une société étrangère qui n'est plus qualifiée de construction juridique (ni le jour de la distribution du dividende, ni les trois années antérieures), auquel cas la distribution est imposée au taux de 30 %, engendrant ainsi dans son chef une double imposition, alors même que cette société étrangère a été une construction juridique dans le passé (au-delà de la période de trois ans précitée) et que le fondateur a été imposé en transparence dans le cadre du régime de la taxe Caïman sur les revenus de cette ancienne construction juridique.

Selon la partie requérante, le législateur dissuade la transformation des constructions juridiques en entités non constitutives de constructions juridiques, ce qui est contradictoire. Par ailleurs, le législateur bénéficie déjà de moyens efficaces pour lutter contre les comportements abusifs via les articles 344 et 344/1 du CIR 1992.

A.20.2. Le Conseil des ministres soutient que la disposition attaquée ne vise pas les fondateurs ou bénéficiaires d'une construction juridique et n'a pas pour effet de les dissuader de sortir du champ d'application de la taxe Caïman mais de prévenir les abus tout en limitant raisonnablement les risques de double imposition. En tout état de cause, tout contribuable utilement conseillé pourra faire usage d'un délai de trois ans afin d'éviter une double imposition lorsqu'il ne disposera plus d'un droit à l'exemption d'impôt sur ses dividendes.

A.20.3. La partie requérante répond que la limitation de l'avantage dans le temps - et plus spécialement à une durée de trois ans - n'est pas justifiée. Rien n'obligeait le législateur à prévoir un délai de trois ans non

seulement pour le dispositif de taxation (article 35 de la loi-programme du 22 décembre 2023) mais aussi pour le dispositif d'exonération (article 36).

A.20.4. Le Conseil des ministres précise que les délais de trois ans prévus aux articles 35 et 36 de la loi-programme du 22 décembre 2023 sont cohérents. Comme évoqué précédemment, l'approximation des catégories de contribuables visés, dont le législateur peut faire usage conformément à la jurisprudence, s'applique ici dès lors que les situations que la partie requérante redoute seront tout à fait exceptionnelles dans la pratique. À supposer qu'elles se produisent et que cela s'avère nécessaire, les hypothèses de double imposition feront l'objet d'une initiative législative. Enfin, utilement conseillé, le contribuable pourra, au cours de la vie de sa construction juridique, planifier ses distributions afin d'éviter toute double imposition.

Quant au maintien des effets

A.21.1. Le Conseil des ministres demande à la Cour, en cas d'annulation, de maintenir les effets des dispositions attaquées, sur la base de l'article 8, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, en vue de préserver la sécurité juridique, d'éviter à l'État belge un préjudice financier important et de prévenir une surcharge administrative ingérable pour l'administration fiscale dans l'hypothèse où elle devrait entreprendre la rectification des avertissements-extraits de rôle issus de plusieurs exercices d'imposition.

A.21.2. La partie requérante dans l'affaire n° 8252 s'oppose à cette demande. Selon elle, c'est le maintien de la loi attaquée qui est préjudiciable à la sécurité juridique. Par ailleurs, la rectification des avertissements-extraits de rôle concernerait tout au plus un exercice d'imposition. Ensuite, il sera plus facile pour l'administration de rectifier ces avertissements-extraits de rôle que de faire application d'une loi particulièrement complexe et nébuleuse. Enfin, il n'y a aucun préjudice budgétaire pour l'État à apprécier vu l'impossibilité de chiffrer les retombées budgétaires de la taxe Caïman. En tout état de cause, la Cour doit examiner les moyens pris de la violation du droit de l'Union européenne, dès lors qu'en cas de violation de ces règles, le maintien des effets ne peut être décidé qu'à titre exceptionnel et uniquement lorsque la sécurité juridique est menacée par une annulation rétroactive - quod non - en l'espèce.

La partie requérante dans l'affaire n° 8256 développe une argumentation analogue.

- B -

Quant aux dispositions attaquées et à leur contexte

B.1. La partie requérante dans l'affaire n° 8252 demande l'annulation des articles 35, 36 et 40 de la loi-programme du 22 décembre 2023. Les parties requérantes dans les affaires n°s 8255 et 8256 demandent l'annulation des articles 33 à 43 de la même loi-programme.

Les dispositions attaquées modifient le régime de taxation applicable aux constructions juridiques (également appelé « taxe Caïman »), tel qu'il est contenu dans le Code des impôts

sur les revenus 1992 (ci-après : le CIR 1992). Ce régime ayant fait l'objet de plusieurs réformes successives, la réforme attaquée est aussi désignée comme la « taxe Caïman 2.1 ».

B.2.1. La loi-programme du 22 décembre 2023 s'inscrit dans le prolongement de plusieurs lois qui, depuis 2013, visent à imposer les revenus des « patrimoines qui sont artificiellement séparés du patrimoine d'un habitant du Royaume ou d'une personne morale soumise à l'impôt des personnes morales au moyen de divers types de constructions juridiques » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2746/016, p. 5; voir aussi, DOC 54-2476/001, p. 28), également appelés « patrimoines flottants » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1125/001, p. 26).

B.2.2. La loi du 30 juillet 2013 « portant des dispositions diverses » a imposé aux contribuables, à partir de l'exercice d'imposition 2014, de déclarer les constructions juridiques dont ils sont fondateurs ou bénéficiaires.

Le législateur distinguait deux types de constructions juridiques, à savoir les relations juridiques visées à l'article 2, § 1er, 13°, a), du CIR 1992 (comme les *trusts*) (constructions juridiques de catégorie a)) et les non-résidents visés à l'article 2, § 1er, 13°, b), du même Code qui, en vertu des dispositions de la législation du pays ou de la juridiction où ils étaient établis, n'y étaient pas soumis à un impôt sur les revenus ou y étaient soumis à « un régime de taxation notablement plus avantageux » (constructions juridiques de catégorie b)).

B.2.3. La loi-programme du 10 août 2015, renforcée par la loi-programme du 26 décembre 2015, a complété l'obligation de déclaration précitée par « un mécanisme d'imposition des revenus perçus et/ou distribués par une construction juridique » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1125/001, p. 31; 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 21).

La loi-programme du 10 août 2015 a introduit une taxe par transparence sur les revenus recueillis par les constructions juridiques. Ces revenus étaient imposables dans le chef des fondateurs ou bénéficiaires assujettis à l'impôt des personnes physiques ou à l'impôt des personnes morales, comme si ceux-ci avaient directement recueilli ces revenus, sauf si ces

derniers avaient été payés ou attribués à un tiers bénéficiaire. Dans ce cas, les revenus étaient imposables dans le chef de ce dernier (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1125/001, p. 41).

La loi-programme du 10 août 2015 a également introduit une taxe sur les distributions effectuées par les constructions juridiques de catégorie b).

Par la même loi-programme, le législateur a modifié la définition de la construction juridique de catégorie b), laquelle visait désormais « toute société, association, établissement, organisme ou entité quelconque, qui possède la personnalité juridique et qui, en vertu des dispositions de la législation de l'État ou de la juridiction où il est établi, soit, n'y est pas soumis à un impôt sur les revenus, soit, y est soumis à un impôt sur les revenus qui s'élève à moins de 15 % du revenu imposable de cette construction juridique déterminé conformément aux règles applicables pour établir l'impôt belge sur les revenus correspondants » (article 2, § 1er, 13°, b), alinéa 1er, du CIR 1992), étant entendu que, « à l'exception des cas déterminés par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les formes juridiques visées à l'alinéa 1er qui sont établies dans un Etat ou une juridiction qui fait partie de l'Espace économique européen ne constituent pas des constructions juridiques », cet arrêté devant être confirmé par le législateur (alinéas 2 et 4), et qu'« en ce qui concerne les formes juridiques visées à l'alinéa 1er, qui ne sont pas établies dans un Etat ou une juridiction qui fait partie de l'Espace économique européen, le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des ministres, d'une manière non limitative, [les formes juridiques visées pour des Etats ou des juridictions déterminés] qui sont présumées répondre à la définition de l'alinéa 1er » (alinéa 3).

Le Roi a mis en œuvre ces habilitations par l'arrêté royal du 23 août 2015 « d'exécution de l'article 2, § 1er, 13°, b, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992 » (dit « arrêté royal EEE ») et par l'arrêté royal de la même date « d'exécution de l'article 2, § 1er, 13°, b, alinéa 3, du Code des impôts sur les revenus 1992 » (dit « arrêté royal hors EEE »).

B.2.4. Par la loi-programme du 25 décembre 2017, le législateur a procédé à plusieurs adaptations du régime relatif à la taxation des constructions juridiques (« taxe Caïman 2.0 »).

Les principales adaptations consistent dans l'introduction d'un troisième type de construction juridique visant principalement les constructions sous forme d'assurance (les constructions juridiques de catégorie c)), la suppression du concept de bénéficiaire tiers, l'imposition comme dividendes des montants distribués par les constructions juridiques de catégorie a), ainsi que l'inclusion des constructions juridiques en chaîne dans le champ d'application de la taxe Caïman, au moyen des notions de « construction mère » et de « construction filiale » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 22).

La loi-programme du 25 décembre 2017 établit de surcroît deux présomptions irréfragables de liquidation, « afin de maintenir le rapatriement des réserves historiquement constituées et donc d'augmenter le rendement et l'effectivité du régime d'imposition » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2746/001, p. 37). Selon les travaux préparatoires, « dans le cas où la construction juridique, y compris tous les actifs, déménage vers un autre État, ou dans le cas où les actifs d'une construction juridique sont transférés vers un autre État avec lequel il n'existe pas d'échange d'informations fiscales effectif, ces actifs sont présumés de façon irréfragable être distribués. Cette disposition vise à empêcher que la taxe de transparence ne soit éludée en raison du fait qu'une construction juridique serait déplacée vers un État qui n'échange pas d'informations fiscales exploitables, de sorte que l'administration ne pourrait plus recevoir d'informations lui permettant d'appliquer la taxe de transparence. La liquidation d'une construction juridique est également présumée de façon irréfragable dans le cas où les droits économiques, les actions ou parts ou les actifs d'une construction juridique visée au a) ou b) sont apportés à une nouvelle structure. On vise en l'espèce à décourager l'accumulation et la conception de constructions juridiques en structures complexes qui ont pour but d'empêcher l'administration de procéder effectivement à un prélèvement d'impôt » (*ibid.*).

La loi-programme du 25 décembre 2017 clarifie également la portée de l'exclusion de substance contenue dans l'article 5/1, § 3, alinéa 1er, b), du CIR 1992, qui vise « les cas où les revenus de la construction juridique proviennent principalement d'une ou de plusieurs activités

économiques effectives qui ne peuvent avoir pour but la gestion du patrimoine privé du fondateur ou d'un des fondateurs de cette construction juridique » (*ibid.*, pp. 36-37).

B.2.5. Par son arrêt n° 12/2021 du 28 janvier 2021 (ECLI:BE:GHCC:2021:ARR.012), la Cour a annulé l'article 89, 1°, de la loi-programme du 25 décembre 2017, en ce qu'il ne prévoyait pas que la taxe sur les distributions n'était pas applicable aux bénéficiaires de revenus distribués par une construction juridique visée à l'article 2, § 1er, 13°, a), du CIR 1992 soumise, en vertu de la législation de l'État ou de la juridiction où elle est établie, à un impôt sur les revenus égal ou supérieur à 15 % du revenu imposable de cette construction juridique, déterminé conformément aux règles applicables pour établir l'impôt belge sur les revenus correspondants, au motif que la différence de traitement attaquée entre bénéficiaires de constructions juridiques de catégorie a) ou b) reposait sur un critère dépourvu de justification.

B.2.6. Par l'article 22 de la loi du 27 juin 2021 « portant des dispositions fiscales diverses et modifiant la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces », le législateur a choisi de maintenir la différence de traitement censurée par la Cour, en justifiant celle-ci dans les travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, DOC 55-1993/001, pp. 11 et s).

B.3.1. La Cour des comptes a réalisé un audit de la « taxe Caïman 2.0 », lequel a conduit à l'adoption d'un rapport en assemblée générale le 5 avril 2023. Ce rapport contient une série de recommandations à l'attention du législateur.

B.3.2. Par la loi-programme du 22 décembre 2023, le législateur entend traiter ponctuellement les problèmes identifiés par la Cour des comptes dans son rapport et faire ainsi évoluer la taxe Caïman vers sa version 2.1, sans refondre l'ensemble du système.

L'exposé des motifs mentionne :

« Malgré la taxe Caïman 2.0 renforcée, un certain nombre de problèmes importants subsistent dans la législation, que la Cour des comptes a également soulignés dans son récent rapport.

Ainsi, la taxe de transparence ne s'applique logiquement pas si les contribuables quittent définitivement la Belgique et cessent d'être habitants du Royaume. Le contrôle de la sincérité de cette migration fiscale est toutefois complexe et chronophage.

En outre, l'administration fiscale rencontre des difficultés pour qualifier les contribuables belges de fondateurs d'une construction juridique, faute d'informations sur la construction étrangère. Elle serait dès lors aidée considérablement dans sa tâche si toute mention d'un contribuable belge dans le registre UBO à titre de bénéficiaire effectif d'une construction juridique pouvait constituer une présomption légale réfragable de sa qualité de fondateur également.

Bien que la taxe Caïman 2.0 ait clarifié l'exclusion de substance (la taxe ne s'applique pas aux constructions juridiques ayant une activité économique réelle), l'évaluation de cette activité économique réelle reste une question de fait difficile à établir pour l'administration fiscale, surtout en cas de gestion de patrimoines très importants.

À la suite de l'adaptation des arrêtés royaux (l'arrêté royal EEE et l'arrêté royal hors EEE), la taxe Caïman s'applique également aux organismes de placement collectif privés dont les actions ou parts sont détenues exclusivement par une personne ou plusieurs personnes liées. Dans la pratique, des tiers, à savoir des prête-noms, remplissent souvent la fonction de personne non liée afin de contourner la taxe Caïman.

Depuis la taxe Caïman 2.0, les constructions en chaîne rentrent également dans le champ d'application. Il suffit toutefois qu'une société ordinaire, telle qu'une Soparfi luxembourgeoise, se glisse tout en haut de la chaîne pour rompre le lien entre le fondateur et les constructions juridiques. Le fondateur échappe ainsi de nouveau à la taxe Caïman, comme dans sa version 1.0.

De plus, la taxe Caïman peut s'avérer dans certains cas plus avantageuse qu'une alternative à laquelle elle ne s'applique pas. Bien que la taxe Caïman ait justement été introduite afin de prévenir l'évasion fiscale, les contribuables demandent de plus en plus à tomber délibérément sous le coup de la taxe Caïman afin de se retrouver dans une situation fiscale avantageuse. Ce n'était pas l'intention du législateur à l'époque.

En outre, l'interaction du régime de transparence prévu à l'article 5/1, § 1er, dernier alinéa, CIR 92, fait aujourd'hui l'objet d'un débat, en particulier sur le moment qui prévaut: le moment de l'attribution ou le moment du paiement effectif. Dans les situations où les revenus sont à la fois perçus par la construction juridique et distribués au contribuable-personne physique au cours de la même année de revenus, il y a en pratique un débat concernant lequel des deux moments prévaut. Le choix de l'un des deux moments a des conséquences fiscales, en ce sens que lorsque le moment de l'attribution est choisi, certains revenus dont bénéficie la construction juridique ne sont pas imposés, alors que dans le cas d'un paiement effectif, ils seraient imposables en tant que dividendes.

Il convient également de noter que, selon les intentions initiales du législateur, la taxe Caïman était censée contribuer à garantir le fait que les 'patrimoines flottants' reviendraient en fin de compte en Belgique par le biais de la liquidation des constructions juridiques. Or, dans

la pratique, on constate que cela ne se produit pas ou peu. Le problème de la distribution des revenus déjà taxés et l'ambiguïté de l'application de l'article 5/1, § 2, CIR 92, sont soulignés à cet égard.

Enfin, il convient de noter que les fondateurs ou bénéficiaires belges de constructions juridiques ne sont pas tenus de déclarer séparément les revenus relatifs à la taxe Caïman. Cela complique le suivi et l'évaluation de l'efficacité de la mesure.

Afin de remédier à ces lacunes, le gouvernement propose dans le présent projet un certain nombre de remédiations, de manière à répondre également aux observations de la Cour des comptes par ce biais. Il ne s'agit donc pas de refondre l'ensemble du système comme cela a été fait en 2017, mais plutôt de traiter ponctuellement les problèmes identifiés et de permettre ainsi le passage de la taxe Caïman à la version 2.1 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, pp. 22-23).

B.3.3. Les principales mesures de la loi-programme du 22 décembre 2023 en ce qui concerne le régime de taxation des constructions juridiques sont :

- la création d'une présomption réfragable selon laquelle la personne reconnue dans le registre centralisé des bénéficiaires effectifs (ci-après : registre UBO) comme le bénéficiaire d'une construction juridique est le fondateur de celle-ci;

- l'insertion de la règle selon laquelle les revenus d'une construction juridique sont censés ne pas avoir subi leurs régimes d'imposition en Belgique lorsqu'ils ne relèvent pas du champ d'application du CIR 1992 ou qu'ils sont exonérés en vertu du CIR 1992 ou d'une convention;

- la délimitation de « l'exclusion de substance »;

- le remplacement de la notion de « construction mère » par celle de « construction intermédiaire »;

- la qualification comme construction juridique des « fonds dédiés » dont les droits sont détenus à plus de 50 % par une seule personne ou par plusieurs personnes liées entre elles;

- la création d'une troisième hypothèse de distribution fictive de dividendes, en cas de départ du fondateur de la construction juridique de Belgique;

- l'extension des obligations de déclaration à charge du fondateur d'une construction juridique.

Ces différentes mesures sont détaillées dans le cadre de l'examen des moyens.

B.3.4. En vertu de l'article 43 de la loi-programme du 22 décembre 2023, l'article 38 de la loi-programme est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2024 (alinéa 1er) et les autres articles de la section concernée sont applicables aux revenus qui sont recueillis, attribués ou mis en paiement par une construction juridique à partir du 1er janvier 2024 (alinéa 2).

Quant à la recevabilité

B.4.1. Le Conseil des ministres soutient que les parties requérantes ne justifient pas d'un intérêt à leur recours, ou seulement de manière limitée. La partie requérante dans l'affaire n° 8252 ne justifierait d'un intérêt à l'annulation des dispositions attaquées qu'en tant que celles-ci s'appliquent à sa situation, à savoir celle d'une fondatrice-héritière d'un trust.

B.4.2. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

B.4.3. Il n'est pas contesté que la partie requérante dans l'affaire n° 8252 est bénéficiaire d'un trust de droit canadien administré depuis la Suisse et qu'à ce titre, elle doit être considérée comme la fondatrice d'une construction juridique de catégorie a).

Dès lors que la situation de cette partie requérante est directement et défavorablement affectée par les dispositions qu'elle attaque (à savoir les articles 35, 36 et 40 de la loi-programme du 22 décembre 2023, relatifs aux trois hypothèses de distribution fictive de

dividendes d'une construction juridique, aux conditions d'exemption de certains revenus d'une construction juridique en cas de distribution de ceux-ci au fondateur et à la possibilité d'opter pour un paiement étalé de l'impôt dû sur les bénéfices non distribués dans le premier cas), cette partie requérante justifie de l'intérêt requis pour en demander l'annulation.

Le fait que cette partie requérante est « fondatrice-héritière d'un trust » n'a en soi aucune incidence sur la recevabilité du recours, ni sur l'étendue de celui-ci. Le cas échéant, les dispositions qui sont annulées le sont à l'égard de toutes les catégories de contribuables à qui elles étaient applicables.

B.4.4. La partie requérante dans l'affaire n° 8255 affirme qu'elle investit dans des sociétés non cotées en bourse depuis des années, documents justificatifs à l'appui. Elle affirme également qu'en tant que gérante d'entités étrangères, elle est susceptible d'être mentionnée dans le registre UBO et d'être ainsi visée par la présomption prévue à l'article 2, § 1er, 1°, du CIR 1992, sans produire toutefois de justificatif à l'appui de cette affirmation.

La partie requérante n'établit pas avec un degré minimal de vraisemblance que les investissements évoqués sont susceptibles d'être visés par le régime de taxation des constructions juridiques, d'autant que plusieurs de ces investissements sont révolus et que d'autres ont été effectués postérieurement à l'introduction du recours en annulation, après la réception du mémoire du Conseil des ministres contestant la recevabilité du recours. Or, l'intérêt à agir doit exister au moment de l'introduction de la requête et subsister jusqu'au prononcé de l'arrêt. Dès lors que la partie requérante dans l'affaire n° 8255 n'établit pas qu'il existe un degré de probabilité suffisant que sa situation puisse être affectée par les dispositions attaquées, elle ne justifie pas d'un intérêt à son recours.

B.4.5. Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son but statutaire soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son but; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que ce but n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

B.4.6. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 est une ASBL qui, aux termes de ses statuts, a pour objet la défense des droits des contribuables. L'intérêt poursuivi est un intérêt collectif distinct de l'intérêt général et est susceptible d'être affecté par les dispositions attaquées, en ce qu'elles modifient le régime de taxation des constructions juridiques. Il ressort enfin des activités de la partie requérante que son but statutaire est réellement poursuivi.

B.4.7. Le recours dans l'affaire n° 8255 est irrecevable. Les exceptions d'irrecevabilité soulevées par le Conseil des ministres sont rejetées pour le surplus.

Quant au fond

B.5. La Cour examine les griefs des parties requérantes dans l'ordre suivant :

- l'exclusion de substance (B.6 à B.14);
- les impositions à la sortie (B.15 à B.52);
- les constructions intermédiaires (B.53 à B.63);
- l'articulation des règles CFC et du régime Caïman (B.64 à B.68);
- la présomption liée au registre UBO (B.69 à B.80);
- l'exonération des plus-values sur actions (B.81 à B.86);
- les « fonds dédiés » (B.87 à B.97);
- les distributions de dividendes par des anciennes constructions juridiques (B.98 à B.103).

En ce qui concerne l'exclusion de substance (cinquième moyen dans l'affaire n° 8256)

B.6. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un cinquième moyen de la violation, par l'article 34, 7° et 9°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, ainsi que des articles 49 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le TFUE).

La partie requérante critique la différence de traitement entre les fondateurs, selon qu'ils investissent dans une société belge ou dans une société ou entité étrangère, en ce que ce n'est que dans le second cas que le contribuable doit démontrer que la société ou entité étrangère exerce une activité économique substantielle, consistant dans l'offre de biens ou de services sur un marché donné, pour ne pas être imposé par transparence. En ce qu'elle dissuade les contribuables belges d'investir et de constituer des sociétés à l'étranger et, à l'inverse, en ce qu'elle dissuade des contribuables étrangers de venir s'établir en Belgique, la disposition attaquée violerait la libre circulation des capitaux et la liberté d'établissement (première branche). La partie requérante critique ensuite la différence de traitement entre les actionnaires de sociétés, selon que l'activité économique de celles-ci consiste à offrir des biens ou services sur un marché déterminé ou non, telles les sociétés de gestion d'actifs (deuxième branche). La partie requérante soutient enfin que la disposition attaquée produit des effets disproportionnés, notamment en ce qu'elle exclut les sociétés holding (mixtes) et les sociétés de gestion d'actifs qui ne sont nullement des sociétés « boîtes aux lettres » (troisième branche).

La Cour examine les trois branches du moyen conjointement.

B.7.1. Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination. L'article 172 de la Constitution est une application particulière de ce principe en matière fiscale.

B.7.2. Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine : les règles constitutionnelles de l'égalité et de la

non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés, en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique.

B.7.3. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.7.4. L'article 49 du TFUE dispose :

« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».

B.7.5. L'article 63 du TFUE dispose :

« 1. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites.

2. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites ».

B.8.1. La création de l'exclusion de substance remonte à la taxe Caïman 1.0. Il ressort des travaux préparatoires de la loi-programme du 10 août 2015 que le législateur s'est inspiré de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes*

(grande chambre, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544), ainsi que de la résolution du Conseil du 8 juin 2010 sur la coordination des règles relatives aux sociétés étrangères contrôlées (SEC) (« Controlled Foreign Corporation » - « CFC ») et à la sous-capitalisation (« thin capitalisation ») au sein de l'Union européenne (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1125/001, pp. 37-39).

Il s'agissait, par ce mécanisme, de permettre au contribuable d'apporter la preuve que l'entité concernée n'est pas une construction juridique et qu'il n'abuse pas des libertés fondamentales (*ibid.*). Il était alors notamment prévu que si l'entité exerçait « une activité économique effective dans le cadre de l'exercice d'une activité professionnelle dans le lieu où cette entité est établie et, le cas échéant, dans le lieu où elle dispose d'un établissement stable », elle n'était pas qualifiée de construction juridique (ancien article 2, § 1er, 1^o, du CIR 1992).

B.8.2. L'exclusion de substance a fait l'objet de plusieurs modifications par la suite. Entre autres, par la loi-programme du 26 décembre 2015, le législateur a intégré l'exclusion de substance dans l'article 5/1, § 3, du CIR 1992. Cette modification a pour effet que l'entité qui peut se prévaloir de l'exclusion de substance n'est pas disqualifiée en tant que construction juridique, mais que les revenus de cette entité ne sont pas imposables par transparence à l'égard du fondateur de celle-ci pour l'exercice d'imposition concerné.

B.8.3. Par la loi-programme du 22 décembre 2023, le législateur entend clarifier le champ d'application de l'exclusion de substance, eu égard aux difficultés rencontrées par l'administration fiscale dans l'application de cette exception.

L'exposé des motifs de la loi-programme du 22 décembre 2023 mentionne :

« Bien que la taxe Caïman 2.0 ait clarifié l'exclusion de substance (la taxe ne s'applique pas aux constructions juridiques ayant une activité économique réelle), l'évaluation de cette activité économique réelle reste une question de fait difficile à établir pour l'administration fiscale, surtout en cas de gestion de patrimoines très importants » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 22).

« Enfin, suite au rapport de la Cour des comptes, le présent projet propose de réécrire l'exclusion de substance, en vue de clarifier son champ d'application. Il s'inspire ici d'une

clause similaire prévue pour les articles de la directive ATAD qui traitent de l'introduction d'une mesure CFC.

Dans la littérature professionnelle, cette exclusion est souvent associée à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Cadbury Schweppes*.

Si l'exclusion de la substance trouve effectivement son origine dans cette dernière jurisprudence, elle a évolué depuis lors. En effet, la clause incluse dans la directive ATAD va au-delà du concept de 'montages purement artificiels', qui limite stricto sensu l'application des mesures relatives aux CFC aux sociétés dites 'boîtes aux lettres'.

Ce n'est donc pas l'intention que la clause de substance contenue dans le présent projet puisse être invoquée sans difficulté par toute construction juridique qui n'est pas une société boîte aux lettres afin de pouvoir éviter la taxe Caïman. Il est donc nécessaire d'examiner si toutes les dispositions de la clause de substance sont respectées.

Comme cela est également possible en vertu des dispositions relatives à la taxe Caïman, le fondateur peut apporter la preuve que la construction juridique a une substance suffisante et qu'elle exerce donc une activité économique substantielle qui s'appuie sur du personnel, des équipements, des biens et des locaux.

Afin d'éviter une interprétation erronée des termes 'activité économique', le présent projet clarifie le sens de ces termes. Concrètement, l'exercice d'une activité économique doit être compris comme l'offre de biens ou de services sur un marché donné. Cela a pour conséquence que les activités liées à la gestion du patrimoine privé ou familial ne peuvent pas être considérées comme une activité économique pour l'application de la présente disposition.

Ensuite, l'activité économique doit également être substantielle. Cela signifie que les revenus tirés de cette activité économique doivent être substantiels par rapport à l'ensemble des revenus tirés de la construction juridique.

Suite à l'avis du Conseil d'État, il est précisé que tous les revenus doivent être pris en compte pour l'appréciation de ce critère. Dans cette appréciation, il importe peu que ces revenus soient éventuellement qualifiés ultérieurement de revenus mobiliers, de revenus immobiliers, de revenus professionnels et de revenus divers en application de l'impôt transparent. Par exemple, si la construction juridique recueille des revenus mobiliers, ces revenus doivent être répartis entre, d'une part, les revenus mobiliers provenant de capitaux et biens mobiliers utilisés pour l'exercice de l'activité économique substantielle de la construction juridique et, d'autre part, les revenus mobiliers provenant de capitaux et biens mobiliers non liés à l'exercice de l'activité économique substantielle.

Enfin, cette définition suppose également que l'activité économique s'appuie sur un ensemble de personnel, d'équipements, d'actifs et de bâtiments. Toutefois, il ne suffit pas, pour satisfaire à ce critère, de créer une substance minimale en louant un espace de bureau et en occupant un employé rémunéré à temps partiel. L'ensemble du personnel, de l'équipement, des actifs et des bâtiments doit être crédible par rapport au chiffre d'affaires et à l'activité économique qui est censée être exercée » (*ibid.*, pp. 28-29).

B.8.4. L'article 5/1, § 3, du CIR 1992, tel qu'il a été modifié par l'article 34, 7° et 9°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, dispose :

« Le paragraphe 1er n'est pas applicable pour l'exercice d'imposition pour lequel le fondateur :

[...]

b) établit dans la déclaration annuelle des impôts sur les revenus et démontre sur simple demande que la construction juridique est établie dans un État avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition, ou a conclu un accord en vue de l'échange de renseignements en matière fiscale ou qui, avec la Belgique, est partie à un autre instrument juridique bilatéral ou multilatéral, pourvu que cette convention, cet accord ou cet instrument juridique permette l'échange d'informations entre les États contractants en matière fiscale, et que :

- il soit démontré que la construction juridique exerce une activité économique substantielle, au moyen de personnel, d'équipements, de biens et de locaux, et que ses revenus sont principalement réalisés par celle-ci, et que;

- cette activité substantielle n'a pas pour but la gestion du patrimoine privé du fondateur ou d'un des fondateurs de cette construction juridique;

[...]

Pour l'application de l'alinéa 1er, b), on entend par ' l'exercice d'une activité économique ' l'offre de biens ou services à un marché déterminé ».

Il résulte de cette disposition que les revenus de la construction juridique ne sont pas imposables par transparence à l'égard du fondateur de celle-ci lorsque la construction juridique est établie dans un État avec lequel la Belgique échange les informations en matière fiscale, qu'elle exerce une activité économique substantielle, au moyen de personnel, d'équipements, de biens et de locaux, et que ses revenus sont principalement réalisés par celle-ci, et que cette activité substantielle n'a pas pour but la gestion du patrimoine privé du fondateur ou d'un des fondateurs de cette construction juridique, étant entendu que l'exercice d'une activité économique est défini comme l'offre de biens ou de services à un marché déterminé.

L'exclusion de substance fait non seulement obstacle à l'imposition par transparence des revenus de la construction juridique à l'égard du fondateur, mais aussi à l'imposition de la

distribution de sommes par une construction juridique (ou ancienne construction juridique) et de la distribution fictive des bénéficiaires (article 18, alinéa 1er, 3^o, et dernier alinéa du CIR 1992).

B.8.5. Une exception partiellement analogue à l'exclusion de substance du régime Caïman est prévue dans le régime CFC, tel qu'il a été introduit dans le CIR 1992 dans le cadre de la transposition de la directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 « établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur » (ci-après : la directive ATAD) et modifié par la même loi-programme du 22 décembre 2023 (voy. l'article 185/2, § 4, du CIR 1992).

Il ressort des travaux préparatoires que, pour la clarification de l'exclusion de substance, le législateur s'est inspiré de la jurisprudence de la Cour de justice en matière d'aides d'État (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, pp. 17-18).

Au cours des travaux préparatoires, le ministre des Finances a apporté à propos de cette exception de substance prévue dans le régime CFC plusieurs précisions qui sont utiles pour la compréhension de la portée de l'exclusion de substance du régime Caïman :

« En ce qui concerne l'interprétation de la notion d'activité économique, le ministre peut confirmer que l'objectif est de se conformer autant que possible à la jurisprudence (évolutive) de la Cour européenne de Justice et à la distinction opérée dans la jurisprudence entre activité économique et activité non économique. La Cour a indiqué dans la jurisprudence que des biens et des services peuvent être offerts sur un marché déterminé par une personne morale unique distincte ou par un groupe de plusieurs personnes morales distinctes. Une personne morale qui fait partie d'un groupe et qui offre seulement des services intragroupes, exerce donc également une activité économique si ce groupe offre certains biens ou services sur un marché déterminé et que les services ou les transactions intragroupes offerts par cette personne morale constituent un élément essentiel de la chaîne de valeur de l'activité économique du groupe. Les services intragroupes sont considérés comme non conformes au marché quand la rémunération de ces services ou l'objectif de ces services n'a manifestement pas été déterminé, dans sa globalité, sur la base de méthodes de prix de transfert acceptées au niveau international » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/005, p. 41).

« En ce qui concerne les sociétés holdings, il est important d'observer la distinction qui est opérée dans l'arrêt C-222/04 de la Cour de justice de l'Union européenne du 10 janvier 2006.

Les sociétés holdings peuvent faire partie de l'activité économique du groupe si la société holding participe activement à la gestion de ce groupe qui constitue une entreprise sur laquelle la société holding exerce un contrôle. La question de savoir si la société holding dispose du personnel, des équipements, des biens et des locaux nécessaires pour soutenir son activité doit bien entendu être appréciée à la lumière de la nature des activités de la société holding. Il va de soi que toute activité intra-groupe qui constitue une part substantielle de l'activité économique du groupe nécessitera toujours certains équipements matériels en termes d'espace de bureau ou de personnel » (*ibid.*, p. 50).

B.9. Le régime de taxation des constructions juridiques, en ce qu'il contient plusieurs mesures ayant pour objet d'imposer les revenus de patrimoines qui sont artificiellement séparés du patrimoine d'un habitant du Royaume par le recours à des constructions juridiques, est susceptible de constituer une entrave à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux garanties par les articles 63 et 49 du TFUE, dès lors qu'il est de nature à dissuader des personnes soumises à l'impôt des personnes physiques ou à l'impôt des personnes morales en Belgique de constituer ou transférer des structures, ou d'investir à l'étranger.

B.10.1. Une telle entrave peut être admise si elle est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, si elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (CJCE, *Cadbury Schweppes*, précité, point 47).

La lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi que la sauvegarde d'une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres sont des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une entrave aux libertés de circulation garanties par le TFUE (CJUE, 7 septembre 2017, C-6/16, *Egiom SAS e.a.*, ECLI:EU:C:2017:641, point 63).

B.10.2. La simple recherche d'une fiscalité plus avantageuse dans un autre État membre ou la seule circonstance qu'une société résidente a créé un établissement secondaire, tel qu'une filiale, dans un autre État membre ne saurait fonder une présomption générale de fraude fiscale et justifier une mesure portant atteinte à l'exercice d'une liberté fondamentale garantie par le Traité (CJCE, *Cadbury Schweppes*, précité, points 36 et 50).

Il a cependant été jugé qu'« une mesure nationale restreignant la liberté d'établissement peut être justifiée lorsqu'elle vise spécifiquement les montages purement artificiels dont le but est d'échapper à l'emprise de la législation de l'État membre concerné » (*ibid.*, point 51) et que, « pour qu'une restriction à la liberté d'établissement puisse être justifiée par des motifs de lutte contre des pratiques abusives, le but spécifique d'une telle restriction doit être de faire obstacle à des comportements consistant à créer des montages purement artificiels, dépourvus de réalité économique, dans le but d'éluder l'impôt normalement dû sur les bénéfices générés par des activités réalisées sur le territoire national » (*ibid.*, point 55). En ce qui concerne la liberté d'établissement, « la notion d'établissement [...] implique l'exercice effectif d'une activité économique au moyen d'une installation stable dans cet État pour une durée indéterminée [...]. Elle suppose par conséquent une implantation réelle de la société concernée dans l'État membre d'accueil et l'exercice d'une activité économique effective dans celui-ci » (*ibid.*, point 54).

En ce qui concerne la libre circulation des capitaux, la Cour de justice a précisé que les éléments relatifs à l'absence de réalité économique de l'établissement d'une société visés dans l'arrêt *Cadbury Schweppes*, précité, sont « susceptibles de constituer des indices de l'existence d'un montage purement artificiel également aux fins de l'application des règles relatives à la libre circulation des capitaux, notamment lorsqu'il s'avère nécessaire d'apprécier la justification commerciale d'une prise de participation dans une société n'exerçant pas d'activités économiques propres. Toutefois, ladite notion [‘ montage purement artificiel ’] est également susceptible de couvrir, dans le contexte de la libre circulation des capitaux, tout dispositif dont l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux est le transfert artificiel des bénéfices générés en vertu d'activités réalisées sur le territoire d'un État membre vers des pays tiers à faible niveau d'imposition » (CJUE, grande chambre, 26 février 2019, C-135/17, *X GmbH*, ECLI:EU:C:2019:136, point 84).

La Cour de justice a jugé à plusieurs reprises qu'une législation visant à lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ne peut pas instaurer des présomptions irréfragables de fraude. Dans les cas où l'existence d'un montage artificiel ou d'une transaction artificielle ne peut pas être exclue, la réglementation nationale doit mettre l'assujetti en mesure de démontrer les raisons commerciales de sa participation dans la société concernée ou la réalité de l'activité économique exercée par celle-ci, sans le soumettre à des contraintes administratives excessives

(CJUE, grande chambre, 13 mars 2007, C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, ECLI:EU:C:2007:161, point 82; *X GmbH*, précité, points 85 et 87).

B.11. Par l'exclusion de substance prévue à l'article 5/1, § 3, alinéa 1er, *b*), du CIR 1992, le législateur met en place un mécanisme sur la base duquel les fondateurs de constructions juridiques exerçant une activité économique substantielle qui n'implique dès lors pas l'existence d'un montage purement artificiel ne sont pas imposés à ce titre.

La Cour doit vérifier si la restriction de la notion d'activité économique à l'offre de biens ou services à un marché déterminé (article 5/1, § 3, alinéa 2, du CIR 1992) et l'exclusion des activités qui ont pour but la gestion du patrimoine privé du fondateur ou d'un des fondateurs de la construction juridique (article 5/1, § 3, alinéa 1er, *b*), deuxième tiret, du CIR 1992) sont compatibles avec les exigences énoncées par la Cour de justice.

B.12.1. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.8.5 que le législateur, pour délimiter les contours de la notion d'activité économique substantielle, se réfère à celle d'« activité économique » utilisée par la Cour de justice en matière d'aides d'État.

Dans cette matière, la Cour de justice définit l'activité économique comme « toute activité consistant à offrir des biens ou des services à un marché donné » (CJUE, grande chambre, 11 juin 2020, C-262/18 P et C-271/18 P, *Commission européenne e.a.*, ECLI:EU:C:2020:450, point 29; 6 mai 2021, C-142/20, *Analisi G. Caracciolo srl*, ECLI:EU:C:2021:368, point 55). Cette définition s'applique également en matière de droit de la concurrence.

B.12.2. Comme il est dit en B.10.2, une mesure qui, comme le régime de taxation des constructions juridiques, restreint la libre circulation des capitaux et la liberté d'établissement n'est admissible que si elle vise les montages purement artificiels, dépourvus de réalité économique, qui ont pour but d'éluder l'impôt normalement dû dans un État donné.

Aucun arrêt de la Cour de justice cité en B.10 ne limite, en soi, le bénéfice des libertés de circulation aux personnes ou entités qui exercent des activités économiques consistant dans l'offre de biens ou de services sur un marché déterminé. L'article 7, paragraphe 2, a), point 2, de la directive ATAD, relatif à l'exclusion de substance contenue dans le régime CFC, ne contient pas non plus une restriction de cette nature.

En ce qui concerne la directive mères-filiales, la Cour de justice a jugé que « la circonstance que l'activité économique de la société mère non-résidente consiste dans la gestion d'actifs de ses filiales ou que les revenus de cette société mère ne proviennent que de cette gestion ne saurait, par elle-même, impliquer l'existence d'un montage purement artificiel, dépourvu de toute réalité économique. Dans ce contexte, le fait que la gestion d'actifs ne soit pas considérée comme constituant une activité économique dans le cadre de la taxe sur la valeur ajoutée est dépourvu d'importance, dès lors que l'impôt en cause au principal et ladite taxe relèvent de cadres juridiques distincts, poursuivant chacun des objectifs différents » (CJUE, 20 décembre 2017, C-504/16 et C-613/16, *Deister Holding AG e.a.*, ECLI:EU:C:2017:1009, points 72-73). Par ce même arrêt, la Cour de justice a jugé qu'en outre, en présence d'un groupe de sociétés, la constatation d'un montage purement artificiel « exige qu'il soit procédé, au cas par cas, à un examen global de la situation concernée, portant sur des éléments tels que les caractéristiques organisationnelles, économiques et les autres caractéristiques importantes du groupe de sociétés auquel appartient la société mère concernée ainsi que les structures et les stratégies de ce groupe » (*ibid.*, point 74; Cour de l'Association européenne de libre-échange, 9 juillet 2014, *Fred. Olsen and Others and Petter Olsen and Others*, E-3/13 et E-20/13, points 97 et 99).

Il a également été jugé qu'« un faible niveau d'imposition applicable aux revenus d'une société établie dans un pays tiers ou la nature ' passive ' des activités à l'origine de ceux-ci, [...], bien qu'ils puissent constituer des indices d'un comportement susceptible d'aboutir à la fraude ou à l'évasion fiscales, ne sauraient, en eux-mêmes, suffire pour constater que la prise de participation dans cette société par un assujetti résidant dans un État membre constitue, nécessairement, un dispositif artificiel dans tous les cas » (CJUE, *X GmbH*, précité, point 86).

B.12.3. Compte tenu des éléments qui précèdent, dans le contexte du régime Caïman, la restriction de la notion d'activité économique à l'offre de biens ou de services, par la construction juridique concernée, sur un marché déterminé n'est pas admissible. La seule gestion d'actifs, par la construction juridique, ou le fait que les revenus de cette construction juridique ne proviennent que de la gestion de ces actifs ne suffisent pas, en soi, à établir l'existence d'un montage purement artificiel, dépourvu de toute réalité économique.

Il appartient à l'administration fiscale, sous le contrôle du juge compétent, de déterminer, sur la base de l'ensemble des éléments produits par le contribuable, si la construction juridique concernée relève d'un montage purement artificiel, dépourvu de toute réalité économique.

B.12.4. Enfin, l'exclusion des activités qui ont pour but la gestion du patrimoine privé du fondateur ou d'un des fondateurs de la construction juridique du bénéfice de l'exclusion de substance découle de la notion même d'activité économique. En effet, l'activité qui consiste simplement à gérer un patrimoine personnel relève d'un simple exercice du droit de propriété et non d'une activité économique (CJCE, 10 janvier 2006, C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a.*, ECLI:EU:C:2006:8, point 111; CJUE, 20 janvier 2021, C-655/19, *Administrația Județeană a Finanțelor Publice Sibiu e.a.*, ECLI:EU:C:2021:40, point 29).

B.13. Pour le reste, dès lors que l'article 5/1, § 3, du CIR 1992 crée une exception au régime de taxation des constructions juridiques, lequel tend à lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, il est pertinent que seul le fondateur d'une structure susceptible d'être soumise à ce régime doive, pour ne pas être imposé, démontrer que la construction juridique concernée exerce une activité économique substantielle.

Partant, la différence de traitement attaquée entre fondateurs selon qu'ils investissent dans une société belge ou dans une société ou entité étrangère est raisonnablement justifiée.

B.14. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 8252 est fondé dans la mesure indiquée en B.12.3. Il y a lieu d'annuler l'article 5/1, § 3, alinéa 2, du CIR 1992.

En ce qui concerne les impositions à la sortie (premier à troisième moyens dans l'affaire n° 8252 et sixième moyen dans l'affaire n° 8256)

B.15. Plusieurs moyens portent sur les trois hypothèses de distribution fictive des bénéfices de la construction juridique, prévues à l'article 18, alinéa 1er, 3^o/1, du CIR 1992, tel qu'il a été introduit par l'article 35, 2^o, de la loi-programme du 22 décembre 2023.

B.16.1. Par la loi-programme du 25 décembre 2017, le législateur a prévu deux hypothèses de liquidation fictive d'une construction juridique : d'une part, lorsque la construction juridique déménage vers un autre État ou en cas de transfert de ses actifs vers un autre État et, d'autre part, en cas d'apport des droits économiques, actions ou parts ou actifs d'une construction juridique à une nouvelle structure. Dans un tel cas, les revenus non distribués de la construction juridique sont censés être attribués ou mis en paiement au fondateur de cette construction juridique (ancien article 5/1, § 2, du CIR 1992).

Les travaux préparatoires de la loi-programme du 25 décembre 2017 mentionnent :

« Afin de maintenir le rapatriement des réserves historiquement constituées et donc d'augmenter le rendement et l'effectivité du régime d'imposition, il est proposé dans le présent projet d'assimiler deux situations spécifiques à une liquidation.

Dans le cas où la construction juridique, y compris tous les actifs, déménage vers un autre État, ou dans le cas où les actifs d'une construction juridique sont transférés vers un autre État avec lequel il n'existe pas d'échange d'informations fiscales effectif, ces actifs sont présumés de façon irréfragable être distribués. Cette disposition vise à empêcher que la taxe de transparence ne soit éludée en raison du fait qu'une construction juridique serait déplacée vers un État qui n'échange pas d'informations fiscales exploitables, de sorte que l'administration ne pourrait plus recevoir d'informations lui permettant d'appliquer la taxe de transparence.

La liquidation d'une construction juridique est également présumée de façon irréfragable dans le cas où les droits économiques, les actions ou parts ou les actifs d'une construction juridique visée au *a)* ou *b)* sont apportés à une nouvelle structure. On vise en l'espèce à décourager l'accumulation et la conception de constructions juridiques en structures complexes qui ont pour but d'empêcher l'administration de procéder effectivement à un prélèvement d'impôt.

Il est évident que l'exonération prévue à l'article 21, alinéa 1er, 12°, CIR 92, est par ailleurs d'application dans le cas où les revenus non distribués mais bien imposés, sont ensuite effectivement distribués » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2746/001, p. 37).

La présomption irréfragable de distribution ne s'appliquait que lorsque les actifs d'une construction juridique étaient transférés dans un État non coopératif sur le plan fiscal ou lorsque les droits ou actifs d'une construction juridique étaient apportés à une autre structure.

B.16.2. Dans son rapport sur la taxe Caïman 2.0, la Cour des comptes relève que le déménagement à l'étranger de contribuables belges soulève plusieurs problèmes :

« La taxe Caïman belge s'applique uniquement aux habitants du Royaume ou aux personnes soumises à l'impôt des personnes morales (IPM). Les revenus de constructions juridiques étrangères sont dès lors imposés comme s'ils avaient été recueillis directement par les contribuables visés à l'article 3 du CIR 92 (IPP) et à l'article 220 du CIR 92 (IPM). La conséquence logique est que la taxe Caïman cesse de s'appliquer si le contribuable belge décide de quitter la Belgique. L'examen par [l'Administration générale de l'inspection spéciale des impôts (ci-après : l'Agisi)] du registre UBO luxembourgeois montre que de tels départs existent. Il révèle que 179 Belges bénéficiaires d'une société de gestion de patrimoine familial (SPF) luxembourgeoise ont quitté la Belgique. Dans le cadre d'une autre analyse, l'Agisi a pu identifier 139 contribuables belges impliqués dans les *Pandora Papers*, dont 66 ne sont plus habitants du Royaume et ont déménagé en Suisse, au Royaume-Uni, à Monaco, au grand-duché de Luxembourg, en France, en Israël et dans les Émirats arabes unis. Pour être opposable au fisc, ce déménagement ne peut bien entendu pas être feint. L'administration fiscale tente de contrôler ce point, mais une telle vérification requiert un travail considérable et doit être réalisée au cas par cas.

L'administration fiscale indique dans sa réponse qu'elle dispose seulement d'une compétence d'investigation limitée et que les parquets, qui peuvent enquêter au pénal sur les départs fictifs à l'étranger (fraude au domicile), sont porteurs d'une valeur ajoutée importante.

Elle souligne également que l'article 5/1, § 2, du CIR 92 impose un impôt de liquidation en cas de déplacement de la construction juridique, mais que cet impôt ne s'applique pas si le fondateur belge déménage à l'étranger. En instaurant la taxe Caïman 2.0, le législateur envisageait précisément de cibler les capitaux fiscalement prescrits, mais cet objectif n'est pas atteint si le fondateur belge déménage à l'étranger. L'instauration d'une *exit tax* pourrait résoudre le problème » (rapport de la Cour des comptes du 5 avril 2023, précité, pp. 23-24).

B.16.3. L'article 18 du CIR 1992, tel qu'il a été modifié par l'article 35 de la loi-programme du 22 décembre 2023, dispose :

« Les dividendes comprennent :

[...]

3°/1 les bénéfices non distribués d'une construction juridique visée à l'article 2, § 1er, 13°, a) et b), qui sont censés être attribués ou mis en paiement au fondateur d'une construction juridique, au moment où:

- les droits économiques, les actions ou parts ou les actifs de la construction juridique sont apportés dans une autre construction juridique ou personne morale ou sont transférés vers un autre État ou juridiction que la Belgique, ou;

- la personne physique qui est le fondateur de cette construction juridique a transféré sa résidence ou le siège de sa fortune à l'étranger, ou;

- l'établissement précité ou le siège de gestion ou d'administration de la personne morale visée à l'article 220 qui est le fondateur de cette construction juridique est transféré à l'étranger.

[...]

Pour l'application de l'alinéa 1er, 3°/1, les bénéfices non distribués d'une construction filiale qui, conformément à cette disposition, sont censés être attribués ou mis en paiement au fondateur, sont limités dans la mesure où celui-ci est le fondateur d'une construction filiale via une construction intermédiaire ou via une chaîne de constructions intermédiaires.

L'alinéa 1er, 3°/1, n'est pas applicable à une construction juridique qui en vertu de l'article 5/1, § 3, est exclue de l'application de l'article 5/1, § 1er, ou de l'article 220/1 ».

L'article 413/1 du CIR 1992, tel qu'il a été modifié par l'article 40 de la loi-programme du 22 décembre 2023, dispose :

« § 1er. Le choix entre le paiement immédiat et le paiement étalé, visé au paragraphe 2, s'applique uniquement à la quotité restant due de l'impôt sur les revenus établie sur base des revenus suivants:

[...]

7° les bénéfices non distribués visés à l'article 18, alinéa 1er, 3°/1, lorsque ceux-ci proviennent d'une construction juridique établie dans un État membre de l'Espace économique européen.

[...]

§ 2. La quotité restant due de l'impôt sur les revenus établie sur la base des revenus visés au paragraphe 1er doit être payée dans un délai de deux mois à partir de l'envoi de l'avertissement-extrait de rôle:

1° soit pour la totalité de son montant;

2° soit pour le cinquième de son montant, à la demande expresse du redevable adressée au receveur compétent dans ce même délai et au moyen du formulaire visé au paragraphe 4. Le solde est acquitté par fractions égales au plus tard à chaque date anniversaire de l'échéance du premier paiement au cours des quatre années suivantes. Le solde de la quotité de l'impôt peut être payé à tout moment en une seule fois.

Lorsque le redevable choisit le paiement étalé visé à l'alinéa 1er, il ne peut bénéficier d'aucune autre mesure visant à octroyer des délais de paiement pour cette quotité restant due.

[...] ».

B.16.4. Les travaux préparatoires de la loi-programme du 22 décembre 2023 mentionnent :

« Malgré la taxe Caïman 2.0 renforcée, un certain nombre de problèmes importants subsistent dans la législation, que la Cour des comptes a également soulignés dans son récent rapport.

Ainsi, la taxe de transparence ne s'applique logiquement pas si les contribuables quittent définitivement la Belgique et cessent d'être habitants du Royaume. Le contrôle de la sincérité de cette migration fiscale est toutefois complexe et chronophage.

[...]

Hormis les adaptations susmentionnées suite à l'introduction du nouveau concept de construction intermédiaire, le présent projet propose également les adaptations suivantes à l'article 5/1 CIR 92 afin de décourager le transfert des capitaux détenus dans une construction juridique vers une autre construction juridique et d'encourager un transfert de ces capitaux vers la Belgique.

Afin de pouvoir désormais classer correctement les revenus résultant du transfert de siège d'une construction juridique, ce volet, qui figurait au paragraphe 2, est déplacé à l'article 18, de sorte qu'il devienne clair que ces revenus doivent être considérés comme un dividende (fictif).

[...]

Comme déjà mentionné ci-dessus, le régime prévu à l'article 5/1, § 2, CIR 92, est transféré à l'article 18, § 1er, 3°/1, CIR 92, afin de pouvoir taxer en tant que dividende le capital censé être attribué à la suite de la délocalisation d'une construction juridique.

À la suite du rapport de la Cour des comptes, une adaptation a été apportée à ce régime. Ce rapport a montré que les dispositions légales actuelles n'incitent pas les fondateurs à transférer les constructions juridiques ou les actifs de celles-ci en Belgique. Suite à l'avis du Conseil d'État, il est précisé que l'adaptation apportée vise donc à mieux encourager dorénavant le transfert de ces actifs en Belgique.

En outre, la taxe de sortie a également été prévue dans les cas où le fondateur transfère son domicile fiscal à l'étranger. Afin d'atténuer l'application de cette taxe de sortie comme prévu à l'article 5 de la directive ATAD, le paiement étalé tel que prévu à l'article 413/1 CIR 92 sera également possible » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, pp. 22-30).

B.17. Les parties requérantes soulèvent plusieurs griefs à l'encontre du mécanisme de distribution fictive de dividendes prévu à l'article 18, alinéa 1er, 3^o/1, du CIR 1992.

Les notions de « bénéfices non distribués », de « droits économiques » et de « transfert »

B.18. La partie requérante dans l'affaire n° 8252 prend un deuxième moyen de la violation, par les articles 35 et 40 de la loi-programme du 22 décembre 2023, de l'article 170 de la Constitution, lu en combinaison avec le principe général de la sécurité juridique et lu en combinaison ou non avec les articles 16 et 17 de la Constitution, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : le Premier Protocole additionnel) et avec le principe de l'égalité devant l'impôt, en ce que les dispositions attaquées ne définissent pas les notions de « bénéfices non distribués », de « droits économiques » et de « transfert ».

B.19. La partie requérante invoque en substance une violation du principe de légalité en matière fiscale, laquelle entraînerait une atteinte injustifiée au droit de propriété. Dès lors que la partie requérante ne développe aucun grief spécifique quant au droit de propriété et aux autres dispositions invoquées, la Cour limite son examen à la violation du principe de légalité.

B.20.1. L'article 170, § 1er, de la Constitution dispose :

« Aucun impôt au profit de l'État ne peut être établi que par une loi ».

Il ressort de cette disposition que les éléments essentiels de tout impôt établi au profit de l'autorité fédérale doivent, en principe, être déterminés par une assemblée délibérante démocratiquement élue, et que ces éléments doivent être mentionnés dans la loi au moyen de termes précis, non équivoques et clairs.

Font partie des éléments essentiels de l'impôt la désignation des contribuables, la matière imposable, la base imposable, le taux d'imposition et les éventuelles exonérations et diminutions d'impôt.

B.20.2. Le principe de légalité en matière fiscale exige ainsi que la loi fiscale contienne des critères précis, non équivoques et clairs au moyen desquels il peut être décidé quand l'impôt est dû, qui en est redevable et pour quel montant. La condition selon laquelle les impôts et exemptions d'impôts doivent être clairement définis par la loi est remplie lorsque le contribuable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, s'il est redevable ou non de l'impôt et pour quel montant.

Le principe de légalité n'empêche pas qu'un pouvoir d'appréciation soit conféré à l'administration fiscale sous le contrôle des juridictions. Cela ne signifie pas que la disposition qui confère ce pouvoir d'appréciation ne satisfait pas à l'exigence de prévisibilité.

B.21. Au cours des travaux préparatoires, le ministre des Finances a déclaré que la notion de « bénéfiques non distribués » « doit être interprétée en combinaison avec les dispositions de l'article 18, 3°, du Code des impôts sur les revenus 1992. Il s'agit donc de toute réserve que le patrimoine de la construction juridique a fait fructifier au-delà du patrimoine apporté par le fondateur » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/014, p. 24).

L'article 18, alinéa 1er, 3°, du CIR 1992 qualifie de dividendes « les sommes [...] attribuées ou mises en paiement par une entité qui pour au moins une des trois périodes imposables écoulées a été considérée comme une construction juridique qui n'est pas exclue, en vertu de l'article 5/1, § 3, de l'application de l'article 5/1, § 1er, ou de l'article 220/1, [...] dans la mesure où le contribuable n'a pas établi que cette attribution ou mise en paiement

entraînerait une diminution du patrimoine de la construction juridique jusqu'à un montant inférieur aux capitaux apportés par le fondateur ».

Il s'ensuit que la notion de « bénéfices non distribués » vise les réserves de la construction juridique qui excèdent le montant des capitaux apportés par le fondateur. Dès lors que les notions de « bénéfice » et de « réserve » supposent des revenus qui ont été recueillis par la construction juridique, le cas échéant à la suite de la réalisation d'actifs, et qui n'ont pas été distribués, la notion de « bénéfices non distribués » ne vise pas les plus-values latentes sur les actifs.

B.22. La notion de « droits économiques » renvoie à certains droits, distincts du droit de propriété, qui permettent à leur titulaire de recevoir des avantages patrimoniaux, comme, en droit belge, l'usufruit (article 3.138 du nouveau Code civil) ou les certificats se rapportant à des actions (article 5:49, § 1er, du Code des sociétés et des associations).

B.23. La notion de « transfert » doit être interprétée conformément à son sens usuel. Il ressort clairement des travaux préparatoires cités plus haut et de l'historique de la mesure que le transfert vers un autre État ou juridiction que la Belgique des droits économiques, actions ou parts ou des actifs de la construction juridique vise également le transfert du siège de la construction juridique (voy. *Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, pp. 28-30).

B.24. Dès lors que le législateur a fait usage de termes clairs, précis et non équivoques, permettant au contribuable de déterminer s'il est soumis à l'impôt et, le cas échéant, dans quelle mesure, les articles 35 et 40 de la loi-programme du 22 décembre 2023 sont compatibles avec le principe de légalité en matière fiscale garanti par l'article 170, § 1er, de la Constitution.

Le deuxième moyen dans l'affaire n° 8252 n'est pas fondé.

L'admissibilité de principe des impositions à la sortie

B.25. La partie requérante dans l'affaire n° 8252 prend un troisième moyen de la violation, par les articles 35 et 40 de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 21, 45 à 55 et 63 à 66 du TFUE, lus en combinaison ou non avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, en ce que l'imposition à la sortie constitue une entrave injustifiée et disproportionnée aux libertés garanties par ces dispositions. Selon la partie requérante, les dispositions attaquées reposent sur une présomption de fraude ou d'évasion fiscale, ce qui n'est pas admis par la Cour de justice. Ensuite, elles visent toutes les réserves accumulées, que celles-ci aient ou non été constituées pendant que le contribuable était résident belge. De plus, elles ne permettent qu'un échelonnement limité du paiement de l'impôt, sans qu'une distribution effective des bénéfices soit exigée. Enfin, la mesure n'est pas nécessaire, puisque l'impôt par transparence resterait de toute façon dû en Belgique en l'absence de la mesure, et elle vise uniquement à pénaliser la détention et la circulation de capitaux dans d'autres États que la Belgique.

B.26. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un sixième moyen de la violation, par l'article 35, 2°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, des articles 49 et 63 du TFUE, de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel, ainsi que du principe de la non-rétroactivité.

La partie requérante critique l'identité de traitement entre le fondateur d'une structure juridique dont les revenus ont été générés à une période pendant laquelle ce fondateur était résident fiscal belge et le fondateur qui, après avoir vécu à l'étranger, s'est installé en Belgique, de sorte que les réserves accumulées dans la structure juridique ont été en partie constituées lorsque ce fondateur n'était pas résident fiscal belge (première branche). La partie requérante critique l'application rétroactive de l'imposition à la sortie aux réserves accumulées avant 2015, au motif que le principe de légalité interdit qu'une loi fiscale s'applique avec effet rétroactif (deuxième branche). La partie requérante critique la différence de traitement entre les fondateurs d'une construction juridique selon qu'ils restent en Belgique ou non, l'imposition à la sortie n'étant d'application immédiate que dans le second cas. En ce qu'elle empêche le départ des contribuables de la Belgique, l'imposition à la sortie viole la liberté d'établissement

(troisième branche). La partie requérante critique également la différence de traitement entre le fondateur qui est imposé sur les réserves (différées) en cas de transfert des actifs d'une construction juridique vers un État autre que la Belgique, même s'il s'agit d'un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen (ci-après : l'EEE), et le fondateur qui échappe à l'impôt en cas de transfert des actifs d'une construction juridique vers la Belgique ou d'apport à une société belge. Les impositions à la sortie conduisent à une double imposition si les réserves de la construction juridique délocalisée dans un autre État de l'EEE sont distribuées et si elles y sont soumises à une retenue à la source. Une différence de traitement similaire existe pour l'apport des actions d'une construction juridique à une entité étrangère par rapport à une entité belge (quatrième branche).

Compte tenu de l'interdépendance de ces griefs, la Cour les examine conjointement.

B.27.1. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, la partie requérante dans l'affaire n° 8252 invoque la violation de dispositions du TFUE lues en combinaison avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution. Dès lors que, dans son moyen, la partie requérante développe uniquement des griefs pris de la violation de la libre circulation des capitaux et de la liberté d'établissement, la Cour limite ainsi son examen.

B.27.2. Par ailleurs, dès lors que la partie requérante dans l'affaire n° 8256 ne tire aucun grief de la violation de l'article 49 du TFUE dans la première branche de son sixième moyen, la Cour n'en tient pas compte dans son examen de cette branche.

B.28. Comme il est dit en B.7, les articles 10, 11 et 172 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination et les articles 49 et 63 du TFUE garantissent la liberté d'établissement au sein de l'Union européenne et la libre circulation des capitaux.

B.29. L'article 16 de la Constitution et l'article 1er du Premier Protocole additionnel garantissent le droit au respect des biens. Un impôt constitue, en principe, une ingérence dans le droit au respect des biens.

L'ingérence dans le droit au respect des biens n'est compatible avec ce droit que si elle est raisonnablement proportionnée au but poursuivi, c'est-à-dire si elle ne rompt pas le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et celles de la protection de ce droit. Même si le législateur dispose d'une large marge d'appréciation, un impôt ou un autre prélèvement viole dès lors ce droit s'il fait peser sur le contribuable ou le redevable une charge excessive ou porte fondamentalement atteinte à sa situation financière (CEDH, 31 janvier 2006, *Dukmedjian c. France*, ECLI:CE:ECHR:2006:0131JUD006049500, §§ 52-58; décision, 15 décembre 2009, *Tardieu de Maleissye e.a. c. France*, ECLI:CE:ECHR:2009:1215DEC005185407; 16 mars 2010, *di Belmonte c. Italie*, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD007263801, §§ 38-40).

B.30. La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique.

Une règle de droit fiscal ne peut être qualifiée de rétroactive que si elle s'applique à des faits, actes et situations qui étaient définitifs au moment où elle est entrée en vigueur.

En matière d'impôts sur les revenus, la dette d'impôt naît définitivement à la date de clôture de la période au cours de laquelle les revenus qui constituent la base d'imposition ont été acquis, c'est-à-dire la période imposable.

Par conséquent, toutes les modifications qui ont été apportées aux dispositions régissant l'impôt sur les revenus avant la fin de la période imposable peuvent être appliquées sans qu'elles puissent être réputées avoir un effet rétroactif.

L'intérêt général peut exiger qu'une mesure fiscale que le législateur considère comme nécessaire ait un effet rétroactif, rendant impossible pour les contribuables de réduire par anticipation les effets poursuivis par la mesure.

B.31. En ce qu'il est de nature à dissuader des personnes soumises à l'impôt des personnes physiques ou à l'impôt des personnes morales en Belgique d'établir leur résidence ou leur siège dans un autre État membre et de transférer des structures ou d'investir à l'étranger, l'article 18,

alinéa 1er, 3^o/1, du CIR 1992 est susceptible de constituer une entrave à la libre circulation des capitaux et à la liberté d'établissement garanties par les articles 49 et 63 du TFUE.

B.32.1. Comme il est dit en B.10.1, une telle entrave peut être admise si elle est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. La lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi que la sauvegarde d'une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres sont des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une entrave aux libertés de circulation garanties par le TFUE.

B.32.2. Selon la Cour de justice, « le transfert du siège d'administration d'un trust d'un État membre vers un autre État membre ne saurait signifier que l'État membre d'origine doive renoncer à son droit d'imposer une plus-value née dans le cadre de sa compétence fiscale avant ledit transfert. À cet égard, la Cour a considéré qu'un État membre est, conformément au principe de territorialité fiscale associé à un élément temporel, à savoir la résidence fiscale du contribuable sur le territoire national pendant la période où les plus-values latentes sont apparues, en droit d'imposer lesdites plus-values au moment de l'émigration dudit contribuable. Une telle mesure vise à prévenir des situations de nature à compromettre le droit de l'État membre d'origine d'exercer sa compétence fiscale en relation avec les activités réalisées sur son territoire et peut donc être justifiée par des motifs liés à la préservation de la répartition de la compétence fiscale entre les États membres » (CJUE, 23 janvier 2014, C-164/12, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2014:20, point 49; *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, ECLI:EU:C:2017:682, point 52).

En outre, le principe de proportionnalité commande que le contribuable puisse, dans certaines circonstances, choisir de payer l'impôt immédiatement ou de manière échelonnée (CJUE, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH*, précité, point 61; 14 septembre 2017, C-646/15, *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, précité, point 57).

B.33. Comme il est dit en B.8.4, l'article 18, alinéa 1er, 3^o/1, du CIR 1992 ne s'applique pas aux fondateurs d'une construction juridique qui peuvent démontrer que celle-ci exerce une

activité économique substantielle (article 18, dernier alinéa, du CIR 1992). Les hypothèses de distribution fictive de dividendes prévues par cette disposition ne sont donc susceptibles de s'appliquer qu'à des structures artificielles, dépourvues de réalité économique, et dont les revenus relèvent dès lors en principe du pouvoir d'imposition de la Belgique.

En ce qui concerne l'imposition à la sortie prévue en cas de transfert à l'étranger de la résidence ou du siège de la fortune de la personne physique fondatrice d'une construction juridique et de l'établissement ou du siège de gestion ou d'administration de la personne morale visée à l'article 220 du CIR 1992 fondatrice d'une construction juridique, cette mesure est raisonnablement justifiée par les objectifs de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi que par la sauvegarde d'une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres.

Dès lors que et dans la mesure où les bénéfices non distribués concernés sont en principe des revenus qui, normalement, relèvent du pouvoir d'imposition de la Belgique, il est raisonnablement justifié qu'en cas de départ à l'étranger du contribuable, ces bénéfices non distribués puissent être soumis à l'impôt. En effet, du fait d'un tel départ, la Belgique serait empêchée d'exercer sa compétence fiscale sur les revenus concernés (voy. CJUE, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH*, précité, point 56). La jurisprudence précitée de la Cour de justice relative à la possibilité pour un État membre d'imposer les plus-values latentes nées dans le cadre de sa compétence fiscale, en cas de départ à l'étranger du contribuable, est *a fortiori* applicable aux bénéfices non distribués d'une construction juridique.

Le même raisonnement vaut en cas d'apport des droits économiques, des actions ou parts ou des actifs d'une construction juridique à une autre construction juridique ou personne morale ou en cas de transfert de ces droits, actions, parts ou actifs vers un autre État ou juridiction que la Belgique. Certes, dans une telle hypothèse, l'impôt par transparence resterait dû en Belgique puisque le fondateur reste en Belgique. Cependant, dans le premier cas, le législateur peut raisonnablement vouloir « décourager l'accumulation et la conception de constructions juridiques en structures complexes qui ont pour but d'empêcher l'administration de procéder effectivement à un prélèvement d'impôt » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018,

DOC 54-2746/001, p. 37), notamment en rendant les contrôles plus difficiles. En outre, dans le second cas, le législateur peut tout aussi légitimement encourager les contribuables à rapatrier en Belgique les constructions juridiques qui sont artificiellement séparées de leur fondateur. Dès lors que ces constructions juridiques n'exercent pas d'activité économique substantielle, il est raisonnablement justifié que le législateur dissuade leurs fondateurs de les transférer dans d'autres États que la Belgique, y compris dans un autre État membre.

B.34. Il ressort de ce qui précède que, contrairement à ce que prétend la partie requérante dans l'affaire n° 8252, la mesure attaquée ne repose pas sur une présomption générale de fraude fiscale. De surcroît, le fait que l'imposition à la sortie soit due par le fondateur de la construction juridique indépendamment de toute distribution effective des bénéfices de celle-ci, moyennant la possibilité d'opter pour un paiement échelonné de l'impôt dans certains cas, est raisonnablement justifié par les motifs précités. Ce qui est admis par la Cour de justice pour les plus-values latentes vaut *a fortiori* pour les impositions à la sortie attaquées.

B.35. Il n'est cependant pas exclu que l'imposition à la sortie porte sur des bénéfices qui ont été réalisés par la construction juridique alors que la personne physique ou morale fondatrice de cette construction juridique n'avait pas encore, selon le cas, sa résidence ou le siège de sa fortune, ou son établissement ou son siège de gestion ou d'administration en Belgique, et qui ne sont donc pas nés dans le cadre de la compétence fiscale de la Belgique.

Dans cette mesure, l'article 18, alinéa 1er, 3^o/1, du CIR 1992 va au-delà de ce qui est nécessaire pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et pour sauvegarder une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres.

Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, il n'est pas raisonnablement justifié d'assimiler la distribution effective de dividendes en Belgique et une distribution fictive de dividendes comme le prévoit l'article 18, alinéa 1er, 3^o/1, du CIR 1992.

B.36. En revanche, eu égard aux objectifs du législateur, il est pertinent que l'imposition à la sortie prévue à l'article 18, alinéa 1er, 3^o/1, du CIR 1992 s'applique aussi aux réserves constituées avant la mise en place de la taxe sur les constructions juridiques par la loi-

programme du 10 août 2015, dans la mesure où il s'agit de revenus nés dans le cadre de la compétence fiscale de la Belgique qui ont été artificiellement soustraits à l'impôt belge.

Dès lors que, comme il est dit en B.30, en matière d'impôts sur les revenus, la dette d'impôt naît définitivement à la date de clôture de la période au cours de laquelle les revenus qui constituent la base d'imposition ont été acquis, c'est-à-dire la période imposable, en ce que l'imposition à la sortie porte sur des revenus attribués, certes fictivement, au fondateur de la construction juridique à partir du 1er janvier 2024, la mesure attaquée, publiée au *Moniteur belge* du 29 décembre 2023, n'a pas un effet rétroactif. En effet, la mesure attaquée porte sur une période imposable qui n'était pas entamée au moment de la modification. La circonstance que la construction juridique elle-même ait recueilli ces revenus avant l'entrée en vigueur de la loi-programme du 22 décembre 2023 ne conduit pas à une conclusion différente.

B.37. En vertu de l'article 21, alinéa 1er, 12°, du CIR 1992, les revenus non distribués de la construction juridique qui ont été précédemment taxés par transparence à l'égard du fondateur sont exemptés, étant précisé que, pour l'application de cette règle, « les revenus recueillis les plus anciens sont censés être distribués en premier lieu, et les revenus sont censés ne pas avoir subi leurs régimes d'imposition en Belgique lorsque ceux-ci tombent en dehors du champ d'application du présent Code ou sont exonérés en vertu du présent Code ou d'une convention » (article 21, alinéa 2, du CIR 1992) (sur cette règle, voy. *infra*, B.81 à B.86).

En outre, l'article 413/1, § 1er, alinéa 1er, 7°, du CIR 1992 donne au contribuable la possibilité d'opter pour un paiement échelonné de l'impôt, ce qui contribue au caractère proportionné de la mesure, conformément à ce qui est dit en B.32.2.

B.38. Selon la Cour de justice, « le traité ne garantit pas à une société relevant de l'article 54 TFUE que le transfert de son siège de direction effective dans un autre État membre soit neutre en matière d'imposition. Compte tenu des disparités des réglementations des États membres en la matière, un tel transfert peut, selon les cas, être plus ou moins avantageux ou désavantageux pour une société sur le plan de l'imposition [...]. La liberté d'établissement ne saurait donc être comprise en ce sens qu'un État membre soit obligé d'établir ses règles fiscales

en fonction de celles d'un autre État membre afin de garantir, dans toutes les situations, une imposition qui efface toute disparité découlant des réglementations fiscales nationales » (CJUE, grande chambre, 29 novembre 2011, C 371/10, *National Grid Indus BV*, ECLI:EU:C:2011:785, point 62).

Aussi, la possibilité qu'en cas de transfert de la construction juridique vers un autre État de l'EEE et de distribution ultérieure effective des réserves de la construction juridique, le fondateur de la construction juridique soit soumis à un impôt de cet État, ce qui engendrerait une situation de double imposition, est un risque inhérent au fait que la matière n'est pas harmonisée au niveau européen. Dès lors que les revenus concernés sont nés dans le cadre de la compétence fiscale de la Belgique, il est raisonnablement justifié que cette dernière les impose sans devoir tenir compte de la fiscalité des autres États potentiellement concernés.

B.39. Eu égard à tout ce qui précède, la différence de traitement entre les fondateurs d'une construction juridique selon qu'ils restent en Belgique ou non, l'imposition à la sortie n'étant due que dans le second cas, est raisonnablement justifiée.

Enfin, il n'y a pas lieu de poser de question préjudicielle à la Cour de justice dès lors que, comme il est dit en B.32.2, B.33 et B.38, les dispositions concernées du TFUE ont déjà fait l'objet d'une interprétation de sa part (CJCE, 6 octobre 1982, C-283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335, point 21; CJUE, grande chambre, 6 octobre 2021, C-561/19, *Conorzio Italian Management et Catania Multiservizi SpA*, ECLI:EU:C:2021:799, point 33).

B.40. Le troisième moyen dans l'affaire n° 8252 et le sixième moyen dans l'affaire n° 8256 sont fondés uniquement dans la mesure indiquée en B.35.

Il y a lieu d'annuler l'article 18, alinéa 1er, 3^o/1, du CIR 1992, mais uniquement dans la mesure où il a pour effet de rendre imposables des bénéfices non distribués d'une construction juridique qui ont été réalisés par celle-ci alors que la personne physique ou morale fondatrice de cette construction juridique n'avait pas encore, selon le cas, sa résidence ou le siège de sa fortune, ou son établissement ou son siège de gestion ou d'administration en Belgique.

Pour le surplus, les moyens ne sont pas fondés.

La possibilité d'opter pour le paiement étalé de l'imposition à la sortie

B.41. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 critique la différence de traitement entre les personnes qui transfèrent leur résidence dans un autre pays de l'EEE, selon qu'elles sont le fondateur d'une construction juridique établie dans l'EEE ou en dehors, dès lors qu'elles ne peuvent bénéficier de la taxation étalée que dans la première situation. Selon cette partie requérante, la différence de traitement attaquée est disproportionnée et elle viole la liberté d'établissement (cinquième branche du sixième moyen dans l'affaire n° 8256).

B.42.1. Le Conseil des ministres soutient que le grief est irrecevable, dès lors qu'il ne porte pas sur l'article 35, 2°, de la loi-programme du 22 décembre 2023.

B.42.2. Dès lors que le grief soulevé par la partie requérante dans la cinquième branche du sixième moyen dans l'affaire n° 8256 concerne exclusivement la possibilité ou non pour le fondateur d'une construction juridique soumis à une imposition à la sortie d'opter pour un paiement étalé de celle-ci, et non l'imposition à la sortie en tant que telle, cette branche n'est recevable qu'en tant qu'elle porte sur l'article 40 de la loi-programme du 22 décembre 2023.

B.43. En vertu de l'article 413/1, § 1er, alinéa 1er, 7°, du CIR 1992, cité en B.16.3, le fondateur d'une construction juridique qui est imposable sur les bénéfices non distribués de cette construction juridique conformément à l'article 18, alinéa 1er, 3°/1, du CIR 1992 n'a le choix entre le paiement immédiat de cet impôt ou un paiement étalé que lorsque ces bénéfices proviennent d'une construction juridique établie dans un État membre de l'EEE.

B.44. La différence de traitement attaquée concerne la situation d'un contribuable belge qui transfère sa résidence dans un autre État de l'EEE et qui est le fondateur d'une construction juridique établie dans l'EEE ou non. La Cour limite son examen à cette situation.

B.45. Eu égard à l'objectif du législateur de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et de sauvegarder le pouvoir d'imposition de la Belgique, il est raisonnablement justifié de traiter différemment les fondateurs d'une construction juridique selon que cette construction juridique est établie dans un État membre de l'EEE ou non, dès lors que les échanges d'informations et la coopération en matière fiscale ne sont pas les mêmes dans les deux situations.

Contrairement à ce que soutient la partie requérante, la Cour de justice n'exige pas que la possibilité d'opter pour un recouvrement différé de l'impôt soit offerte systématiquement au contribuable concerné en cas d'imposition à la sortie. L'offre d'une telle possibilité dépend de la situation, ce qu'il appartient à l'État membre d'analyser. Les arrêts de la Cour de justice cités par la partie requérante ne sont pas transposables tels quels à une situation comme celle décrite en B.44, dans laquelle le fondateur d'une construction juridique qui, par hypothèse, relève d'un montage purement artificiel (voy. ci-dessus le B.33), transfère sa résidence dans un autre État membre. Ces arrêts ne tiennent pas compte du caractère artificiel des constructions juridiques.

B.46. Le sixième moyen, en sa cinquième branche, dans l'affaire n° 8256, n'est pas fondé.

La compatibilité des impositions à la sortie avec le principe d'égalité et de non-discrimination

B.47. La partie requérante dans l'affaire n° 8252 prend un premier moyen de la violation, par les articles 35 et 40 de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution. Les dispositions attaquées, en ce qu'elles prévoient deux cas d'imposition à la sortie (distribution fictive de bénéfices), à savoir lorsque le fondateur d'une construction juridique quitte la Belgique ou lorsque les actifs ou la construction sont déplacés d'un État étranger vers un autre État étranger autre que la Belgique, créeraient trois différences de traitement injustifiées : 1° entre les fondateurs de constructions juridiques et les autres contribuables, associés ou bénéficiaires, selon le cas, d'une société ou fondation non qualifiée de construction juridique; 2° entre les fondateurs-héritiers d'une construction juridique et les

héritiers présomptifs d'autres éléments du patrimoine (les bénéficiaires d'une fondation privée belge); et 3° entre les fondateurs d'une construction juridique, dont les droits économiques, les actions ou parts ou les actifs ne peuvent librement circuler, et les contribuables qui détiennent directement des actifs à l'étranger, dont les capitaux peuvent circuler librement.

B.48. Comme il est dit en B.7.1, les articles 10, 11 et 172 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.49. Eu égard à l'objectif du législateur, cité en B.45, de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales et de taxer des revenus qui sont nés dans le cadre de la compétence fiscale de la Belgique, les différentes catégories de contribuables mentionnées en B.47 se trouvent dans des situations objectivement différentes. Il ne serait pas raisonnablement justifié de soumettre à une imposition à la sortie les contribuables qui n'ont pas recours à une construction juridique, soit parce qu'ils sont associés ou bénéficiaires, selon le cas, d'une société ou fondation non qualifiée de construction juridique, soit parce qu'ils détiennent directement des actifs à l'étranger, dès lors qu'il n'y a pas, dans ces hypothèses, de revenus qui, bien que nés dans le cadre de la compétence fiscale de la Belgique, auraient été artificiellement soustraits à l'administration fiscale belge et qu'il conviendrait dès lors d'imposer.

B.50.1. La partie requérante épingle la situation des fondateurs d'une construction juridique qui n'ont pas constitué celle-ci mais qui en ont hérité dans le cadre d'une succession. Elle fait valoir que l'héritier du fondateur d'une construction juridique, qui est qualifié de fondateur sauf s'il démontre que ni lui ni ses successibles n'en tireront le moindre avantage (article 2, § 1er, 14°, troisième tiret, du CIR 1992) est redevable de l'imposition à la sortie, quand bien même il n'aurait aucun droit aux distributions (comme dans le cas d'un *trust* discrétionnaire).

B.50.2. Dès lors que, d'une part, une personne physique qui a hérité d'une autre personne physique ayant elle-même constitué une construction juridique est susceptible de bénéficier d'un avantage octroyé par cette dernière et que, d'autre part, il est question de revenus qui, bien que nés dans le cadre de la compétence fiscale de la Belgique, ont été artificiellement soustraits

à l'administration fiscale belge, il est raisonnablement justifié que l'héritier en question soit soumis à l'imposition à la sortie visée à l'article 18, alinéa 1er, 3^o/1, du CIR 1992.

La circonstance que, dans le cas des *trusts* discrétionnaires, le bénéficiaire ne puisse pas, en droit, exiger des distributions – tout comme, d'ailleurs, l'actionnaire minoritaire d'une société ne peut pas exiger la distribution d'un dividende – ne conduit pas à une autre conclusion.

D'une part, comme il a été souligné dans les travaux préparatoires de la loi-programme du 10 août 2015, « le plus souvent, les trusts discrétionnaires - dénommés ainsi en raison des pouvoirs discrétionnaires détenus par l'administrateur - ne sont discrétionnaires que sur papier. En réalité, le constituant - la personne qui constitue le trust et transfère les éléments patrimoniaux à l'administrateur - garde le contrôle sur le patrimoine à travers une lettre d'accompagnement (' *side-letter* ') ou une lettre de souhaits (' *letter of wishes* ') qui ne font pas partie des statuts publiés. Ce contrat stipule alors que le mandataire exécutera les instructions du mandant (celui qui a apporté le patrimoine). En réalité, le constituant garde donc le pouvoir de disposer du patrimoine. En effet, personne ne confie son patrimoine à un administrateur inconnu établi dans un paradis fiscal » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1125/001, pp. 26-27). D'autre part, le choix du contribuable de constituer un tel trust discrétionnaire ou de bénéficier des avantages octroyés par celui-ci ne peut pas faire obstacle à l'imposition, par le législateur belge, de revenus qui ont été créés dans le cadre de sa compétence fiscale, le cas échéant à l'égard des héritiers du fondateur originaire de la construction juridique.

Cette dernière considération est *a fortiori* valable pour l'actionnaire minoritaire d'une société, qui ne peut pas exiger la distribution d'un dividende.

B.51. Compte tenu de ce qui est dit en B.37, les différences de traitement attaquées ne produisent pas des effets disproportionnés pour les contribuables concernés.

B.52. Le premier moyen dans l'affaire n° 8252 n'est pas fondé.

En ce qui concerne les constructions intermédiaires (deuxième moyen dans l'affaire n° 8256)

B.53. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un deuxième moyen de la violation, par les articles 33, 10° et 12°, et 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11, 16 et 172 de la Constitution, des articles 49 et 63 du TFUE et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel.

Ce moyen, qui comprend trois branches, concerne les constructions intermédiaires.

B.54.1. Avant sa modification par la loi-programme du 22 décembre 2023, le régime Caïman visait les constructions juridiques dites « en chaîne ». La loi-programme du 25 décembre 2017 avait clarifié que « dans le cas où la construction juridique détient des parts ou actions ou des droits économiques d'une autre construction juridique, les revenus qui ont été perçus par la construction mère via la construction filiale doivent être comptabilisés, au prorata du pourcentage de participation des actions ou parts ou des droits économiques de la construction mère, comme si cette construction mère avait perçu directement lesdits revenus » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2746/001, p. 29). Il s'agissait de permettre « d'appréhender de façon consolidée ces constructions juridiques superposées, appelées doubles structures » (*ibid.*, p. 34), qui permettaient jusque-là de contourner la taxe Caïman. Ceci étant, seules les chaînes composées entièrement de constructions juridiques étaient visées. Autrement dit, il suffisait qu'une entité non qualifiable de construction juridique s'interpose dans la chaîne pour que le lien entre le fondateur et la construction juridique soit rompu.

B.54.2. Dans son rapport, la Cour des comptes relève ce problème :

« La *soparfi* luxembourgeoise, qui n'est généralement pas qualifiée de construction juridique (voir ci-après), peut donc toujours être utilisée, comme dans le cadre de la taxe Caïman 1.0, pour échapper à la taxe de transparence. L'enquête sur les LuxFiles a ainsi notamment démontré que ce holding luxembourgeois était fréquemment utilisé par les contribuables belges. La consultation, par l'Agisi, du registre UBO luxembourgeois a révélé que 12.077 Belges sont bénéficiaires de 20.868 sociétés luxembourgeoises, dont 9.402 *soparfi* et 287 SPF. Selon l'Agisi, de très nombreuses SPF ont été converties en *soparfi* avant l'introduction de la taxe Caïman 1.0. En effet, selon l'arrêt royal EEE du 18 décembre 2015, les SPF étaient considérées comme des constructions juridiques.

Une soparfi luxembourgeoise, généralement utilisée comme société holding et d'investissement, est rarement qualifiée de construction juridique. Elle est uniquement qualifiée de construction juridique dans des situations très exceptionnelles, par exemple s'il existe de nombreuses moins-values sur actions ainsi qu'une différence entre les droits fiscaux belge et luxembourgeois (les moins-values ne sont pas déductibles fiscalement en Belgique, mais bien au grand-duché de Luxembourg). La soparfi luxembourgeoise n'est pas soumise à la taxe Caïman si le fondateur belge prouve que cette société est imposée au Luxembourg à concurrence d'au moins 1 % du revenu imposable déterminé selon les règles fiscales belges. Par conséquent, le seuil de 1 % suppose le calcul d'une base imposable virtuelle selon les règles de l'impôt des sociétés ou des personnes morales belge.

L'administration fiscale dispose d'une arme pour lutter contre l'intégration d'une société ordinaire dans une construction en chaîne. Dans certaines circonstances, une restructuration visant à éluder la taxe de transparence sur les doubles structures, par exemple en intercalant une soparfi, peut constituer un abus fiscal. En vertu de la disposition générale anti-abus de l'article 344, § 1er, du CIR 92, le contrôleur a la possibilité d'ignorer les actes juridiques d'une construction juridique en cas d'abus. Les difficultés liées à la charge de la preuve en cas d'abus fiscal incombent cependant à l'administration fiscale » (rapport, pp. 28-29).

« Depuis la taxe Caïman 2.0, les constructions en chaîne rentrent également dans le champ d'application. Il suffit toutefois qu'une société ordinaire, telle qu'une soparfi luxembourgeoise, se glisse tout en haut de la chaîne pour rompre le lien entre le fondateur et les constructions juridiques. Le fondateur échappe ainsi de nouveau à la taxe Caïman, comme dans sa version 1.0 » (rapport de la Cour des comptes du 5 avril 2023, précité, p. 54).

B.54.3. Par la loi-programme du 22 décembre 2023, le législateur a remplacé la notion de « construction mère » par celle de « construction intermédiaire », modifié la définition de « fondateur » d'une construction juridique de manière à ce que celle-ci vise toute personne détenant directement ou indirectement – par le truchement d'une construction intermédiaire, indépendamment de la question de savoir si celle-ci est elle-même une construction juridique – une construction juridique et supprimé la notion de « construction en chaîne ».

L'exposé des motifs de la loi-programme du 22 décembre 2023 mentionne :

« La version en vigueur de la taxe Caïman permet également d'assujettir des constructions juridiques à la taxe Caïman, mais cela est limité aux cas où les constructions juridiques se superposent les unes aux autres. C'est pourquoi l'application de la taxe Caïman est évitée dans le cas où la chaîne est interrompue par l'entremise d'une entité qui n'est pas une construction juridique.

Pour parer à cela, il est proposé dans le présent projet d'élargir la définition de fondateur. Alors que la disposition légale actuelle de l'article 2, § 1er, 14°, quatrième tiret, CIR 92, limite le champ d'application aux détenteurs des 'droits juridiques des actions ou parts', il est proposé d'élargir le champ d'application à ceux 'qui détiennent directement ou indirectement

via une chaîne de constructions intermédiaires les droits juridiques ou économiques des actions ou parts ». Cela a pour conséquence un élargissement significatif du champ d'application.

Il est également important de noter la suppression des termes ' construction en chaîne ', qui sont remplacés par l'utilisation des termes ' construction intermédiaire '. Avec l'utilisation des termes construction intermédiaire, il devient également possible de viser des chaînes de constructions juridiques où toutes les entités de la chaîne ne sont pas des constructions juridiques.

Malgré l'élargissement du champ d'application, le régime conserve d'importantes limites :

- la transparence fiscale ne reste applicable qu'aux constructions juridiques et ne peut pas être appliquée dans le chef de constructions intermédiaires;

- les constructions intermédiaires ont un champ d'application large, mais pas large au point que les organismes de placement collectif, ou sociétés cotées en bourse, visés à l'article 2, § 1er, 13°/1, alinéa 1er, CIR 92, puissent également être une construction intermédiaire. Ceci naturellement hors des situations de ' fonds dédiés ';

- l'article 5/1 CIR 92 est complété par quelques nouvelles règles qui visent à tempérer la transparence fiscale dans le cas de constructions juridiques détenues via une construction intermédiaire dans la mesure où le fondateur détient via une chaîne de constructions intermédiaires les droits économiques des actions ou parts de la construction juridique (qui est une construction filiale).

Suite à l'avis du Conseil d'État, il est précisé que cette nouvelle façon de procéder n'augmente pas le risque de double imposition. Il [en va] de même si une construction non juridique est interposée.

En effet, l'exonération de ces revenus mobiliers peut toujours être demandée en vertu de l'article 21, 12°, CIR 92, dont le champ d'application est élargi dans le présent projet » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, pp. 23-25).

Les travaux préparatoires mentionnent également :

« En réponse à la question sur les chaînes de constructions intermédiaires, le ministre répond que la notion de construction intermédiaire est nécessaire pour donner suite aux recommandations de la Cour des comptes et lutter ainsi contre l'évitement de la taxe Caïman en plaçant une société intermédiaire imposée normalement. Le ministre rappelle que l'imposition transparente reste seulement applicable aux constructions juridiques et ne peut pas être appliquée aux constructions intermédiaires » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/005, p. 41).

B.54.4. L'article 2, § 1er, 13°/2, 13°/3, 14°, du CIR 1992, tel qu'il a été modifié par l'article 33 de la loi-programme du 22 décembre 2023, dispose :

« Pour l'application du présent Code, des dispositions légales particulières relatives aux impôts sur les revenus et des arrêtés pris pour leur exécution, les termes suivants ont le sens défini dans le présent article.

[...]

13°/2 Construction filiale

Par construction filiale, on entend une construction juridique dont les actions ou parts ou droits économiques sont totalement ou partiellement détenus par une construction intermédiaire;

13°/3 Construction intermédiaire

Par construction intermédiaire, on entend une construction juridique ou société, association, établissement, organisme ou entité, possédant ou non la personnalité juridique en vertu du droit qui le régit, qui détient entièrement ou partiellement les actions ou parts ou droits économiques d'une construction filiale ou d'une autre construction intermédiaire;

14° Par fondateur de la construction juridique, on entend :

[...]

- soit les personnes physiques ou les personnes morales assujetties à l'impôt des personnes morales conformément à l'article 220 et qui détiennent directement ou indirectement via une chaîne de constructions intermédiaires les droits juridiques ou économiques des actions ou parts ou les droits économiques sur les biens et les capitaux détenus par une construction juridique visée au 13°, b);

[...] ».

L'article 5/1, § 1er, du CIR 1992, tel qu'il a été modifié par l'article 34 de la loi-programme du 22 décembre 2023, dispose :

« Les revenus perçus par la construction juridique sont imposables dans le chef de l'habitant du Royaume qui est le fondateur de la construction juridique, comme si cet habitant du Royaume les avait recueillis directement.

Par dérogation à l'alinéa 1er, les revenus ayant été recueillis par une construction filiale ne sont imposables que dans le chef de l'habitant du Royaume qui est le fondateur de la construction filiale, dans la mesure où ce fondateur détient via une construction intermédiaire, ou indirectement via une chaîne de constructions intermédiaires, les droits juridiques ou économiques des actions ou parts de la construction filiale.

Les revenus qui sont distribués par la construction filiale à une construction juridique ne sont pas imposables dans le chef de l'habitant du Royaume qui est le fondateur de la construction filiale, dans la mesure où et à condition que le contribuable ait démontré que ces revenus remplissent les conditions de l'article 21, alinéa 1er, 12°, et alinéa 2.

[...] ».

B.55. La partie requérante critique tout d'abord l'identité de traitement entre les contribuables qui détiennent indirectement des droits dans une construction juridique, via une ou plusieurs sociétés de droit belge ou de droit étranger régulièrement imposées et les contribuables qui détiennent indirectement des droits dans une construction juridique via une chaîne de structures dont chacune peut être qualifiée de construction juridique. La partie requérante critique également l'identité de traitement qui existe entre les contribuables qui sont les actionnaires d'une société normalement imposée, selon que l'interposition de cette société est volontaire ou non. L'ensemble des contribuables concernés sont soumis à la taxe Caïman (première branche). La partie requérante critique également la différence de traitement entre, d'une part, le contribuable belge qui investit dans une société belge ou étrangère, qui elle-même détient une participation dans une construction juridique, et, d'autre part, le contribuable belge qui investit directement dans une construction juridique, le premier étant soumis à un niveau global d'imposition plus important (deuxième branche). La partie requérante soulève enfin une violation du principe de proportionnalité, en ce que le contribuable est imposé par transparence sur des revenus qu'il ne recevra jamais, vu l'impôt dû par la construction intermédiaire, société normalement taxée, sur les revenus reçus de la construction filiale (troisième branche).

B.56. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, les griefs soulevés par la partie requérante concernent bien l'article 33, 10° et 12°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, dès lors que ces dispositions ont pour effet que les contribuables qui détiennent indirectement des droits dans une construction juridique via une société normalement imposée sont désormais soumis au régime de taxation des constructions juridiques. Cependant, dès lors qu'aucune critique particulière n'est dirigée contre l'article 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023, le moyen est irrecevable en tant qu'il porte sur cette disposition.

B.57. Comme il est dit en B.7.1, les articles 10, 11 et 172 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination.

Comme il est dit en B.29, l'article 16 de la Constitution et l'article 1er du Premier Protocole additionnel garantissent le droit au respect des biens, un impôt constituant, en principe, une ingérence dans ce droit.

B.58. En ce qui concerne la compatibilité de la différence de traitement soulevée dans la deuxième branche avec les articles 49 et 63 du TFUE, la requête se limite à dire qu'en ce que la construction intermédiaire normalement taxée peut être établie dans un État membre de l'Union européenne, le système contrevient à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux, sans exposer en quoi ces libertés de circulation seraient violées.

Il s'ensuit que le deuxième moyen dans l'affaire n° 8256, en sa deuxième branche, est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation des articles 49 et 63 du TFUE.

B.59. Compte tenu de l'objectif du régime Caïman qui, comme il est dit en B.2.1, est de taxer les patrimoines flottants qui sont artificiellement séparés de leurs bénéficiaires, y compris en présence d'une chaîne de structures, il est pertinent que le régime de taxation des constructions juridiques s'applique aux constructions juridiques détenues directement ou indirectement par les contribuables concernés, indépendamment de la question de savoir si les constructions intermédiaires sont elles-mêmes des constructions juridiques ou non. En effet, aussi longtemps que les revenus de la construction juridique ne sont pas distribués, il importe peu de savoir si la construction intermédiaire est une construction juridique ou non.

Lorsque les revenus de la construction juridique, précédemment taxés par transparence à l'égard du fondateur de celle-ci, sont distribués, par l'intermédiaire de la société régulièrement imposée, le fondateur peut se prévaloir de l'exemption prévue à l'article 21, alinéa 1er, 12°, du CIR 1992. À cet égard, il n'existe pas de droit subjectif à ce que l'interposition d'une ou plusieurs sociétés, le cas échéant régulièrement imposées, soit neutre sur le plan fiscal pour le contribuable. La possibilité que le niveau d'imposition global du contribuable puisse être plus élevé en cas de détention indirecte d'une entité donnée qu'en cas de détention directe ne résulte

pas, en soi, du régime Caïman, mais du régime fiscal propre applicable à chacune des entités de la chaîne. Par ailleurs, eu égard à l'objectif précité, le fait que les contribuables aient sciemment ou non interposé une société régulièrement imposée dans la chaîne est sans incidence sur la problématique soulevée, d'autant que chaque contribuable est de toute façon comptable de ses investissements. Le législateur a pu raisonnablement considérer que le contribuable est en mesure d'obtenir les informations nécessaires à l'application ou non du régime Caïman (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/005, p. 49).

Contrairement à ce que soutient la partie requérante, les différents types d'entités visés à l'article 2, § 1er, 13°/1, du CIR 1992, à savoir notamment les organismes de placement collectif - à l'exception des fonds dédiés - et les sociétés cotées en bourse ne sont pas censés être une construction juridique ni une construction intermédiaire. Il s'ensuit que les contribuables qui investissent via de telles structures ne sont pas susceptibles d'être soumis au régime Caïman.

Pour le surplus, en imposant le fondateur d'une construction juridique détenue indirectement, la Belgique ne s'immisce pas dans le rapport entre la construction juridique et la société étrangère, ni même dans les droits des États tiers le cas échéant concernés.

B.60. Compte tenu de ce qui est dit en B.37 et sous réserve de ce qui est dit à propos de l'exception CFC (*infra*, B.64 à B.68), la mesure attaquée ne produit pas des effets disproportionnés. Le fondateur de la construction juridique peut invoquer l'exemption prévue à l'article 21, alinéa 1er, 12°, du CIR 1992 lors de la distribution effective sous forme de dividende. Enfin, il est excessif de soutenir que la seule interposition d'une société normalement imposée aboutirait à ce que le fondateur ne perçoive rien des revenus concernés.

B.61. Partant, les identités et différence de traitement attaquées sont raisonnablement justifiées et elles ne produisent pas des effets disproportionnés pour les contribuables concernés.

B.62. En ce qui concerne la violation alléguée du droit au respect des biens, garanti par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1er du Premier protocole additionnel, il suffit de constater que le régime de taxation des constructions juridiques, en ce qu'il conduit à imputer les revenus d'une construction juridique à son fondateur, qui est présumé en être le bénéficiaire, n'impose pas en soi à celui-ci une charge excessive ni ne porte fondamentalement atteinte à sa situation financière.

B.63. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 8256 n'est pas fondé.

En ce qui concerne l'articulation des règles CFC et du régime Caïman (quatrième moyen dans l'affaire n° 8256)

B.64. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un quatrième moyen de la violation, par l'article 34, 8°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, du principe d'égalité, des articles 49 et 63 du TFUE, de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1er du Premier protocole additionnel.

La partie requérante relève que, lorsqu'une personne détient indirectement une construction juridique via une société régulièrement imposée, et qu'en application de règles CFC, les revenus de la construction juridique sont imputés à la société régulièrement imposée, ladite personne ne peut se prévaloir de l'exemption à la taxation par transparence prévue à l'article 5/1, § 3, alinéa 1er, c), du CIR 1992 que si la société intermédiaire, régulièrement taxée, est une société résidente belge. La partie requérante critique la différence de traitement qui en découle entre, d'une part, le fondateur d'une construction juridique dont les revenus ont été imputés à une société belge en application de l'article 185/2 du CIR 1992 et, d'autre part, le fondateur d'une construction juridique dont les revenus ont été imputés à une société étrangère, en application de règles CFC étrangères, le fondateur de la construction juridique ne pouvant se prévaloir de l'exemption à la taxation par transparence précitée que dans le premier cas. Selon la partie requérante, cette mesure constitue une entrave à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux, ainsi qu'une violation du droit au respect des biens.

B.65. L'article 34, 8°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 dispose :

« A l'article 5/1 du même Code, modifié en dernier lieu par la loi du 27 juin 2021, les modifications suivantes sont apportées :

[...]

8° le paragraphe 3 est complété par un *c)* et un *d)*, rédigés comme suit :

c) démontre que les revenus de cette construction juridique sont imposés dans le chef d'une société résidente en application de l'article 185/2;

d) démontre que les revenus de cette construction juridique sont imposés en application du paragraphe 1er ou de l'article 220/1 dans le chef d'un autre fondateur de cette construction juridique. ' ».

À la suite de cette modification, l'article 5/1, § 3, alinéa 1er, *c)*, du CIR 1992 dispose :

« Le paragraphe 1er n'est pas applicable pour l'exercice d'imposition pour lequel le fondateur:

[...]

c) démontre que les revenus de cette construction juridique sont imposés dans le chef d'une société résidente en application de l'article 185/2 ».

Cette exemption vaut pour la taxe par transparence. Elle vaut aussi pour la taxe sur les distributions et sur les distributions fictives de dividendes (comme l'exclusion de substance).

B.66. Selon l'exposé des motifs de la loi-programme du 22 décembre 2023, « l'article 5/1, § 3, CIR 92 est étendu afin de donner au fondateur une plus grande marge de manœuvre pour éviter la double imposition d'un même revenu » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 29).

B.67. Eu égard à l'objectif du régime Caïman, qui est notamment de taxer les patrimoines flottants pas ou peu taxés, et de la mesure attaquée, qui vise à éviter la double imposition d'un même revenu, la différence de traitement attaquée n'est pas raisonnablement justifiée. En effet, il n'est pas raisonnablement justifié d'exempter le fondateur d'une construction juridique lorsque les revenus sont imposés à l'égard d'une société résidente en application de

l'article 185/2 du CIR 1992, qui est donc nécessairement une société belge, et non lorsque les revenus sont imposés dans le chef d'une société établie dans un autre État membre de l'Union européenne en application des règles CFC qui transposent la directive ATAD. Dans les deux cas, les revenus de la construction juridique sont effectivement imposés dans le chef de la société (intermédiaire), de sorte qu'il ne s'agit plus d'un patrimoine flottant non taxé.

B.68. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 8256 est fondé.

Il y a lieu d'annuler l'article 5/1, § 3, alinéa 1er, c), du CIR 1992, tel qu'il a été introduit par l'article 34, 8°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité pour le fondateur de démontrer que les revenus de la construction juridique sont imposés dans le chef d'une société non résidente en application de règles CFC analogues à celles prévues à l'article 185/2 du CIR 1992 et d'être exempté en conséquence.

Il n'est pas nécessaire d'examiner la compatibilité de la disposition attaquée avec le TFUE, dès lors que cet examen n'est pas susceptible de conduire à une annulation plus étendue. Partant, il n'y a pas lieu non plus de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

En ce qui concerne la présomption liée au registre UBO et les obligations déclaratives à charge du fondateur (troisième moyen dans l'affaire n° 8256)

B.69. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un troisième moyen de la violation, par les articles 33, 13°, 38 et 43, alinéa 1er, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11, 16 et 172 de la Constitution et de l'article 63 du TFUE.

Ce moyen, qui contient quatre branches, concerne la présomption légale réfragable selon laquelle la personne qui est mentionnée dans un registre UBO comme bénéficiaire ultime d'une construction juridique est le fondateur de cette construction juridique, ainsi que l'obligation de déclaration à charge du fondateur d'une construction juridique.

B.70. L'article 2, § 1er, 14°, alinéas 2 et 3, du CIR 1992, tel qu'il a été modifié par l'article 33, 13°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, dispose :

« Sauf preuve contraire et compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents, une personne physique qui est reconnue dans un registre central de bénéficiaires ultimes comme bénéficiaire ultime d'une société, fiducie, trust, fondation, association sans but lucratif, ou d'une construction semblable à une fiducie ou à un trust visée dans la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, qui est également une construction visée au 13°, peut être présumée être le fondateur de cette construction juridique.

Pour l'application de l'alinéa 2, on entend par un registre central de bénéficiaires ultimes le registre visé dans le livre IV, titre 2, de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, ainsi qu'un registre similaire est tenu par un État membre de l'Union européenne ou par un pays tiers ».

Le législateur a créé cette présomption à la suite d'une suggestion faite en ce sens par la Cour des comptes (rapport de la Cour des comptes du 5 avril 2023, précité, p. 58).

L'exposé des motifs de la loi-programme du 22 décembre 2023 mentionne :

« En outre, l'administration fiscale rencontre des difficultés pour qualifier les contribuables belges de fondateurs d'une construction juridique, faute d'informations sur la construction étrangère. Elle serait dès lors aidée considérablement dans sa tâche si toute mention d'un contribuable belge dans le registre UBO à titre de bénéficiaire effectif d'une construction juridique pouvait constituer une présomption légale réfragable de sa qualité de fondateur également » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 22).

« Enfin, le présent projet prévoit également une présomption réfutable de fondateur lorsqu'une personne est inscrite au registre UBO, afin de résoudre le problème de la qualification difficile de 'fondateur' d'une construction juridique.

Suite à l'avis du Conseil d'État, cette présomption a été de nouveau évaluée. Il est précisé que cette présomption devrait principalement s'appliquer dans les cas où le contribuable ne coopère pas à l'enquête ou lorsque l'enquête ne révèle pas les faits et circonstances concrets qui expliquent pourquoi un contribuable déterminé figure dans le registre UBO.

La présomption a donc été reformulée à la suite de cet avis afin d'éviter l'application automatique de la présomption par l'administration et afin de garantir qu'il soit tenu compte au cas par cas de tous les faits et circonstances pertinents connus.

Par exemple, si un habitant du Royaume est repris dans le registre UBO parce qu'il a été nommé administrateur indépendant d'une fondation étrangère déterminée, qui peut être considérée comme une construction juridique, en raison de son expérience et qu'il peut le démontrer de manière plausible, cette information doit être prise en compte lorsque l'administration examine s'il convient ou non de qualifier cet habitant du Royaume en tant que fondateur » (*ibid.*, pp. 27-28).

B.71. L'article 307, § 1er/4, tel qu'il a été remplacé par l'article 38 de la loi-programme du 22 décembre 2023, attaqué, dispose :

« Dans le cas où l'existence d'une construction juridique est mentionnée dans la déclaration à l'impôt des personnes physiques ou à l'impôt des personnes morales, sont mentionnés, dans une annexe de la déclaration à l'impôt des personnes physiques ou à l'impôt des personnes morales dont le modèle est déterminé par le Roi :

- le nom complet, la forme juridique, l'adresse et le cas échéant le numéro d'identification de la construction juridique;

- le nom et l'adresse de l'administrateur de cette construction juridique lorsqu'il s'agit d'une construction juridique visée à l'article 2, § 1er, 13°, a);

- les revenus repris dans la déclaration qui ont été recueillis par chaque construction juridique séparée, de même que le montant du patrimoine de la construction juridique à la fin de la période imposable, la partie du patrimoine qui a été apportée par le fondateur, les dividendes visés à l'article 18, alinéa 1er, 3° et 3°/1, qui étaient repris dans la déclaration, ainsi que ceux qui ont été exonérés en application de l'article 21, alinéa 1er, 12°, et ceux qui ne doivent pas être repris dans la déclaration parce qu'ils ont fait l'objet d'une retenue de précompte mobilier ».

L'article 43 de la loi-programme du 22 décembre 2023, également attaqué, prévoit que cette modification est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2024.

B.72. La partie requérante soutient que la mesure attaquée traite injustement de la même manière les contribuables qui peuvent renverser la présomption attaquée et les contribuables qui ne sont pas en mesure de le faire, que ce soit pour des raisons matérielles ou des raisons juridiques, alors que ces deux catégories de contribuables se trouvent dans des situations différentes. En outre, la mesure attaquée traite de la même manière, sans justification, les personnes qui ont ou peuvent avoir droit aux revenus de la construction juridique et les bénéficiaires qui n'ont aucun droit acquis à ces revenus, comme le bénéficiaire d'un *trust* discrétionnaire et irrévocable ou l'actionnaire minoritaire d'une société (première branche).

La partie requérante soutient ensuite que la mesure attaquée cause un préjudice disproportionné aux contribuables, dès lors que l'administration fiscale dispose de nombreux outils d'information et d'investigation. En outre, la mesure concerne des revenus que le bénéficiaire ne percevra peut-être jamais. Ensuite, certains bénéficiaires ne sont pas en mesure de démontrer l'étendue de leurs parts dans une construction juridique et risquent donc d'être imposés sur la totalité des revenus. Les obligations déclaratives à charge du fondateur, prévues à l'article 38 de la loi-programme du 22 décembre 2023, sont disproportionnées, compte tenu de la difficulté de se procurer les informations et du temps limité dont dispose le contribuable pour faire les recherches nécessaires (article 43, alinéa 1er, de la loi-programme). Le système mis en place par le législateur conduit en réalité à inciter les contribuables à renoncer à leurs droits dans les constructions juridiques, sous la menace d'une taxation excessive, ce qui entraîne une violation du droit au respect des biens (deuxième branche).

B.73.1. Comme il est dit en B.70, la création d'une présomption légale réfragable liée au registre UBO vise à remédier aux problèmes rencontrés par l'administration fiscale pour qualifier les contribuables belges de fondateurs d'une construction juridique. Il paraît difficilement contestable que les moyens dont l'administration fiscale dispose par ailleurs ne lui permettent pas d'accomplir efficacement les missions qui lui sont confiées. La mesure attaquée est pertinente eu égard à l'objectif ainsi poursuivi, dès lors que l'inscription d'une personne en tant que bénéficiaire ultime d'une construction juridique dans le registre UBO est un élément objectif à partir duquel il peut être raisonnablement présumé - sous réserve de la production d'une preuve contraire par la personne concernée - que cette personne est le fondateur de ladite construction juridique, au sens de l'article 2, § 1er, 14°, du CIR 1992.

Eu égard à l'objectif poursuivi, il est raisonnablement justifié de traiter de la même manière toutes les personnes physiques qui sont mentionnées dans un registre UBO comme bénéficiaire ultime d'une construction juridique, et donc de leur appliquer la présomption précitée.

B.73.2. La présomption légale précitée est réfragable. En outre, l'administration fiscale a l'obligation de tenir compte de l'ensemble des faits et circonstances pertinents. Il s'ensuit que l'application de la présomption n'est pas automatique. Il n'est pas déraisonnable d'exiger du contribuable qu'il collabore à l'administration de la preuve.

B.74. Pour le reste, il convient de relever que l'article 33, 13°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, qui est visé par le moyen, crée la présomption légale selon laquelle une personne inscrite dans un registre UBO comme bénéficiaire ultime d'une construction juridique en est le fondateur (article 2, § 1er, 14°, alinéa 2, du CIR 1992). Cette disposition ne règle ni la présomption selon laquelle le fondateur d'une construction juridique en est le bénéficiaire, ni les présomptions légales de répartition des revenus, réfragables également, prévues en cas de pluralité de fondateurs (article 5/1, § 1er, alinéas 4 à 7, du CIR 1992).

Il s'ensuit que l'allégation de la partie requérante selon laquelle le bénéficiaire d'un *blind trust* ne disposerait d'aucun droit de poser des questions au trustee, ni d'aucun moyen de connaître les avoirs du trust ou encore l'identité des autres bénéficiaires, de sorte qu'un nombre important de bénéficiaires sont dans l'impossibilité matérielle ou juridique de désigner les personnes à qui les revenus doivent être attribués, est étrangère à la disposition attaquée.

De même, l'identité de traitement attaquée entre les personnes qui ont ou peuvent avoir droit aux revenus de la construction juridique et les bénéficiaires qui n'auraient aucun droit acquis aux revenus de la construction juridique - tel le bénéficiaire d'un *trust* discrétionnaire et irrévocable ou l'actionnaire minoritaire d'une société - ne découle pas de la disposition attaquée, mais de la définition même de la notion de « fondateur ». Ce grief est dès lors irrecevable.

B.75. Dans le même ordre d'idées, les obligations déclaratives à charge du fondateur, prévues à l'article 38 de la loi-programme du 22 décembre 2023 sont distinctes de la présomption selon laquelle une personne inscrite dans un registre UBO comme bénéficiaire ultime d'une construction juridique est le fondateur de cette construction juridique. L'applicabilité de ces obligations à un contribuable déterminé ne résulte pas de la présomption

prévue à l'article 2, § 1er, 14°, alinéa 2, du CIR 1992, mais de la qualité de fondateur de l'intéressé (article 2, § 1er, 14°, alinéa 1er, du CIR 1992, non attaqué).

Ceci étant, il est possible de comprendre le grief de la partie requérante comme portant sur l'identité de traitement qui résulte de l'article 38 précité entre les personnes qui peuvent déférer aux obligations déclaratives et celles qui ne le peuvent pas matériellement (compte tenu du temps limité dont elles disposent et de leurs connaissances limitées) ni juridiquement.

Il n'apparaît pas excessif d'exiger du fondateur d'une construction juridique qu'il indique les mentions visées à l'article 38 de la loi-programme du 22 décembre 2023 et, notamment, le montant du patrimoine de la construction juridique à la fin de la période imposable. Le législateur peut raisonnablement partir du principe que, dans la plupart des cas, le fondateur peut obtenir ces informations sans trop de difficultés. Cela vaut aussi pour les constructions juridiques détenues indirectement via une construction intermédiaire. Comme il est dit en B.59, les sociétés cotées en bourse et les organismes de placement collectif (à l'exception des fonds dédiés) ne peuvent pas être des constructions intermédiaires. Le législateur a raisonnablement pu considérer que, s'agissant d'une société non cotée en bourse, le contribuable a accès aux informations (*Doc. parl., Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/005, p. 49*). Les affirmations de la partie requérante concernent des situations relativement hypothétiques et difficilement vérifiables.

Il appartient à l'administration fiscale, sous le contrôle du juge compétent, de vérifier si, compte tenu des circonstances de l'espèce, le contribuable était raisonnablement en mesure de se procurer les éléments requis pour remplir sa déclaration.

Enfin, il n'apparaît pas que le temps dont le contribuable dispose pour remplir les obligations déclaratives qui sont mises à sa charge soit excessivement bref.

B.76. Le troisième moyen dans l'affaire n° 8256, en ses première et deuxième branches, n'est pas fondé.

B.77. La partie requérante soutient dans une troisième branche que l'article 33, 13°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 viole l'article 170 de la Constitution, le principe de la sécurité juridique et l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, lus en combinaison avec les principes d'égalité et de proportionnalité, en ce que le contribuable n'est pas en mesure de savoir s'il est visé par le régime attaqué, ce qui entraîne une violation du principe de légalité en matière fiscale et du principe de la légalité des peines, dès lors que le non-respect par le contribuable des obligations qui lui incombent peut aboutir à des accroissements d'impôt et à une amende, en vertu de l'article 445, § 2, du CIR 1992.

La partie requérante soutient dans une quatrième branche que l'article 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023 viole les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, ainsi que les principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime.

B.78. Comme il est dit en B.74, l'article 33, 13°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 crée une présomption réfragable selon laquelle la personne indiquée comme bénéficiaire ultime dans un registre UBO est présumée être le fondateur de la construction juridique.

Pour renverser cette présomption, la personne concernée doit démontrer qu'elle n'est pas fondateur de la construction juridique concernée au sens de l'article 2, § 1er, 14°, du CIR 1992. La possibilité pour l'administration fiscale de présumer que la personne concernée est le fondateur de la construction juridique, sans que cela soit une obligation, s'explique par l'obligation pour l'administration fiscale de tenir compte de l'ensemble des faits et circonstances pertinents, qu'elle en ait connaissance ou qu'ils aient été portés à sa connaissance. Les travaux préparatoires donnent l'exemple d'un habitant du Royaume repris dans le registre UBO d'une fondation étrangère qualifiée de construction juridique dont il a été nommé administrateur indépendant (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 28).

B.79. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, ce n'est pas sur la base de l'article 2, § 1er, 14°, alinéa 2, du CIR 1992, tel qu'il a été introduit par l'article 33, 13°, attaqué, de la loi-programme du 22 décembre 2023, que le contribuable doit déterminer s'il est

fondateur d'une construction juridique ou non et, à ce titre, soumis aux obligations prévues à l'article 307, § 1er/4, du CIR 1992, mais sur la base d'autres dispositions, dont l'article 2, § 1er, 14°, alinéa 1er, du CIR 1992, qui définit la notion de « fondateur » d'une construction juridique.

Ainsi, la personne qui doit être considérée comme le fondateur d'une construction juridique au sens de l'article 2, § 1er, 14°, alinéa 1er, du CIR 1992 est soumise aux obligations déclaratives prévues à l'article 38 de la loi-programme du 22 décembre 2023, indépendamment de l'application de la présomption introduite par l'article 33, 13°, de la même loi-programme.

B.80. Dès lors qu'il repose sur une prémisse erronée, le troisième moyen dans l'affaire n° 8256, en ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé.

En ce qui concerne l'exonération des plus-values sur actions (quatrième moyen dans l'affaire n° 8252 et septième moyen dans l'affaire n° 8256)

B.81. La partie requérante dans l'affaire n° 8252 prend un quatrième moyen de la violation, par l'article 36 de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, en ce qu'il crée une différence de traitement injustifiée et disproportionnée entre, d'une part, les résidents belges qui réalisent des plus-values sur actions dans le cadre de la gestion d'un patrimoine privé, lesquelles sont exonérées d'impôt sur la base de l'article 90, 9°, du CIR 1992, et, d'autre part, les bénéficiaires d'un trust qui administre un patrimoine privé familial, lorsqu'ils reçoivent une distribution d'un tel trust ayant préalablement réalisé des plus-values sur les actions détenues par le trust, laquelle est imposable en tant que dividende.

B.82. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un septième moyen de la violation, par les articles 36 et 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023, du principe d'égalité, du principe de proportionnalité, lu seul et en combinaison avec le principe d'égalité, et des articles 49 et 63 du TFUE.

La partie requérante critique la règle selon laquelle les revenus d'une construction juridique qui tombent en dehors du champ d'application du CIR 1992 ou qui sont exonérés en vertu de ce Code ou d'une convention sont réputés ne pas avoir subi leur régime d'imposition en Belgique. Il s'ensuit que la plus-value sur actions réalisée par la construction juridique sera désormais taxable lors de sa distribution ultérieure au fondateur sous forme de dividende (ce qui n'était pas le cas auparavant), alors que si elle était réalisée par une personne physique dans le cadre de la gestion normale de son patrimoine privé, elle ne le serait pas. Par conséquent, le fondateur dans la situation précitée est discriminé par rapport au contribuable qui réalise directement une telle plus-value et par rapport à la personne physique administratrice d'une société simple belge transparente, la plus-value étant exonérée dans ces deux cas.

La partie requérante fait valoir que la disposition attaquée viole la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux, en ce qu'elle dissuade les contribuables belges d'investir ou de constituer des sociétés dans l'EEE.

B.83. L'article 90, 9°, du CIR 1992 dispose :

« Les revenus divers sont :

[...]

9° les plus-values sur actions ou parts qui:

- soit, sont réalisées à l'occasion de la cession à titre onéreux de ces actions ou parts, en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, à l'exclusion des opérations de gestion normale d'un patrimoine privé;

- soit, sont réalisées à l'occasion de la cession à titre onéreux, en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, à une personne morale visée à l'article 227, 2° ou 3°, dont le principal établissement ou le siège de direction ou d'administration n'est pas situé dans un Etat membre de l'Espace économique européen, d'actions ou parts représentatives de droits sociaux d'une société résidente si, à un moment quelconque au cours des cinq années précédant la cession, le cédant, ou son auteur dans les cas où les actions ou parts ont été acquises autrement qu'à titre onéreux, a possédé directement ou indirectement, à lui seul ou avec son conjoint, ses descendants, ascendants et collatéraux jusqu'au deuxième degré inclusivement et ceux de son conjoint, plus de 25 p.c. des droits dans la société dont les actions ou parts sont cédées ».

Il s'ensuit que les plus-values sur actions ou parts qui sont réalisées par un contribuable personne physique à l'occasion de la cession à titre onéreux de ces actions ou parts dans le cadre de la gestion normale d'un patrimoine privé sont exonérées de l'impôt sur les revenus.

B.84. Compte tenu de l'objectif du législateur de lutter contre les patrimoines flottants, artificiellement séparés du contribuable concerné, et de décourager le recours à des constructions juridiques, il n'est pas sans justification raisonnable que l'exonération des plus-values sur actions soit réservée aux contribuables belges personnes physiques. L'interposition d'une construction juridique résulte d'un choix du contribuable - qu'il ait lui-même fondé la construction juridique ou qu'il en ait hérité -, et il lui appartient d'en assumer les conséquences.

B.85. L'examen de la disposition attaquée au regard des articles 49 et 63 du TFUE ne conduit pas à une autre conclusion, dès lors que, d'une part, les constructions juridiques concernées relèvent d'un montage purement artificiel, dépourvu de toute réalité économique et que, d'autre part, l'exonération des plus-values sur actions en droit belge n'est possible que dans le cadre de la gestion normale d'un patrimoine privé, ce qui exclut l'existence d'une activité économique bénéficiant des libertés de circulation prévues par le TFUE.

Il n'y a pas lieu, par conséquent, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

B.86. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 8252 et le septième moyen dans l'affaire n° 8256 ne sont pas fondés.

En ce qui concerne les fonds dédiés (premier moyen dans l'affaire n° 8256)

B.87. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un premier moyen de la violation, par les articles 33, 7°, et 43, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 2023, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution et de l'article 63 du TFUE.

Ce moyen, qui contient six branches, est dirigé contre la nouvelle règle selon laquelle les organismes de placement collectif (ci-après : les OPC), en principe exclus de la qualification de construction juridique, sont considérés comme tels lorsque les droits sont détenus à plus de 50 % par une personne ou plusieurs personnes liées entre elles, le cas échéant distinctement par compartiment (article 2, § 1er, 13^o/1, alinéa 2, du CIR 1992).

Les OPC qui répondent à cette condition sont appelés « fonds dédiés ».

B.88. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 critique l'identité de traitement entre, d'une part, les contribuables participant à un OPC dont une partie des droits a été attribuée à des tiers pour des raisons fiscales et, d'autre part, les contribuables ayant des droits dans un OPC où des tiers détiennent des droits pour des raisons totalement étrangères à l'évitement de la taxe. Le législateur aurait dû permettre que les contribuables puissent renverser la présomption (première branche). La partie requérante critique ensuite la différence de traitement entre les contribuables ayant des droits dans un OPC selon qu'une partie des droits est détenue par des tiers à concurrence d'au moins 50 % ou de moins de 50 %, l'OPC étant qualifié de construction juridique dans le second cas seulement (deuxième branche). La partie requérante critique également l'identité de traitement entre l'associé qui peut exercer un contrôle sur la structure et l'associé minoritaire, qui ne peut exercer aucun contrôle sur l'OPC (troisième branche). La partie requérante critique en outre la différence de traitement entre l'associé d'un OPC dédié établi en Belgique, qui ne peut pas être soumis à la taxe Caïman, et l'associé d'un OPC dédié établi à l'étranger, qui peut être soumis à la taxe Caïman. La nouvelle législation sert d'incitant à ce que les résidents fiscaux belges transfèrent les OPC dédiés vers la Belgique et à ce qu'ils n'investissent plus dans des OPC étrangers, même européens. Cette incitation s'assimile à une entrave à la libre circulation des capitaux (quatrième branche). La partie requérante soutient que le système attaqué viole le principe de proportionnalité (cinquième branche). Enfin, la partie requérante critique l'identité de traitement entre les associés d'OPC, que les OPC soient destinés à être « dédiés » ou qu'ils ne le soient que provisoirement le temps que les sponsors trouvent des souscripteurs (sixième branche).

B.89.1. La loi-programme du 10 août 2015 a prévu l'exclusion des organismes de placement collectifs publics ou institutionnels. Cette exclusion était motivée comme suit :

« Ce n'est pas le but de décourager la constitution de sociétés étrangères cotées en bourse ou d'entités qui se livrent à certaines opérations de gestion d'actifs par appel public à l'épargne, dans un cadre institutionnel, dans le cadre du service de pensions ou d'épargne professionnelle. Ces entités sont dès lors également exclues expressément du champ d'application. Cette exclusion est limitée à certains organismes de placement collectif public ou institutionnel aux fonds de pension et aux organismes y assimilés ainsi qu'aux sociétés étrangères cotées en bourse. La nature des opérations de gestion d'actifs et leurs buts public, institutionnel ou professionnel sont ici les critères pertinents.

De même, les organismes de placement public et institutionnel ainsi que les organismes de placement collectif en créances sont exclus de la qualification de construction juridique. Il s'agit des organismes de placement collectif visés à l'article 3, 2°, 3°, ou 7°, de la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances.

Sont également visés, les organismes de placement collectif alternatifs public, ou institutionnel définis à l'article 3, 4° et 6°, de la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires.

Il va de soi que ces définitions d'organismes de placement collectif couvrent aussi bien ceux de droit belge qu'étranger et concernent également ceux qui font appel public à l'épargne aussi bien en Belgique qu'à l'étranger.

Toutefois, lorsque ces entités sont constituées dans un cadre privé notamment les organismes de placement collectif privé qui ne font pas appel public à l'épargne ou ne traitent pas exclusivement avec des investisseurs institutionnels, alors elles conservent la qualification possible de construction juridique et le régime de transparence fiscale leur est en principe applicable.

En ce qui concerne les fonds de pension ou les organismes y assimilés, il s'agit des entités qui ont été constituées en vue exclusivement de gérer et de placer des fonds collectés afin d'attribuer des pensions légales ou complémentaires. D'autre part, les entités de droit étranger qui, s'ils étaient des résidents belges, ressortiraient du champ d'application de l'article 185bis, CIR 92, tombent également en dehors du champ d'application.

De même, les constructions juridiques qui se livrent à des opérations de gestion des participations des travailleurs dans leur entreprise ou dans le groupe auquel celle-ci fait partie, sont exclues de la qualification de construction juridique » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1125/001, pp. 35-37).

B.89.2. La loi-programme du 26 décembre 2015 a adapté le régime Caïman en vue, « entre autres, de s'opposer à l'abus du statut des cas d'exclusion mentionnés précédemment et, le cas échéant, de les inclure dorénavant dans le champ d'application du régime. Cet abus est donc également présumé dans le cas où les droits d'une société cotée en bourse, d'un organisme de placement collectif public ou institutionnel ou d'un de leurs compartiments, sont détenus par une seule personne, ou par plusieurs personnes qui sont liées entre elles » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2746/001, pp. 28-29).

B.90. Le rapport de la Cour des comptes contient les développements suivants :

« 3.4 Évitement au moyen d'un actionariat dans un fonds dédié

L'arrêté royal EEE et l'arrêté royal hors EEE ont été affinés afin de rendre la taxe Caïman également applicable aux organismes de placement collectif (OPC) privés. À la lecture stricte de la loi (article 2, § 1^{er}, 13^o/1, alinéas 2 et 3, du CIR 92), qui ne visait que les OPC publics ou institutionnels, les OPC privés ne relevaient pas du champ d'application. Il s'agit souvent de fonds d'investissement spécialisés créés par des banques ou des gestionnaires de patrimoine étrangers et adaptés à la clientèle belge.

Cette adaptation rend la taxe Caïman applicable à tous les fonds de pension, sociétés cotées et OPC dont les actions ou parts sont détenues exclusivement par une personne ou plusieurs personnes liées. Si nécessaire, ce point doit être évalué au niveau des compartiments de la construction (actionariat dans un fonds dédié). Le législateur a ainsi voulu mettre fin à des années de débat sur la question de savoir si les compartiments d'un fonds dédié dans une sicav luxembourgeoise, par exemple, étaient soumis à la taxe Caïman.

Dans la pratique, cependant, il est parfois fait appel à des prête-noms pour occuper la fonction de personne/actionnaire non lié. Le compartiment d'un OPC est alors détenu par des personnes dites non liées et l'OPC échappe ainsi à la taxe Caïman. Pour l'administration fiscale, il n'est pas non plus évident de détecter de tels compartiments de fonds dédié au sein d'un organisme de placement important.

En vertu de la législation actuelle, donner une infime participation à une personne dite non liée suffit pour échapper à la taxe Caïman. Selon la Cour des comptes, il est opportun de modifier la loi pour qu'on parle d'OPC dès le moment où une part minimale est détenue par une personne non liée. En outre, il peut être envisagé de faire supporter la charge de la preuve concernant le compartimentage des OPC par la personne qui perçoit les revenus. L'investisseur belge devrait alors prouver lui-même qu'il n'est pas concerné par l'actionariat dans un fonds dédié et pourrait se référer à cet effet aux derniers statuts, au règlement du fonds, au prospectus d'émission ou au rapport annuel (ou semestriel) de l'OPC.

L'administration fiscale précise dans sa réponse que les fonds dédiés de la branche 23 dont les compartiments de placement sont détenus par une personne unique ne relèvent pas de la mesure et constituent donc un moyen d'éviter la taxe Caïman. Le ministre a chargé son administration d'analyser les possibilités de combler les lacunes citées au niveau de la législation » (rapport de la Cour des comptes du 5 avril 2023, pp. 26-27).

La Cour des comptes a fait la recommandation suivante :

« Définir le pourcentage de participation minimum qu'une personne non liée doit respecter pour qu'un organisme privé de placement collectif ne soit pas soumis à la taxe Caïman » (rapport de la Cour des comptes précité, p. 58).

B.91.1. L'article 33, 7°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 dispose :

« A l'article 2, § 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992, modifié en dernier lieu par la loi du 5 juillet 2022, les modifications suivantes sont apportées :

[...]

7° dans le 13°/1, alinéa 2, les mots ' concerne les institutions, entités et sociétés visées dans cet alinéa, dont les droits sont détenus par une personne, ou plusieurs personnes liées entre elles ' sont remplacés par les mots ' concerne les institutions, entités et sociétés visées dans cet alinéa, a) à c), dont les droits sont détenus à plus de 50 p.c. par une personne, ou plusieurs personnes liées entre elles ' ».

À la suite de cette modification, l'article 2, § 1er, 13°/1, du CIR 1992 dispose :

« par dérogation aux 13° et 13°/2, ne sont pas censées être une construction juridique ou une construction intermédiaire :

a) un organisme de placement collectif de droit belge ou de droit étranger qui répond aux conditions de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) ou un organisme de placement collectif en créances visé à la partie 3*bis* de la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances, le cas échéant considéré distinctement par compartiment;

b) un organisme de placement collectif alternatif de droit belge ou de droit étranger dont le gestionnaire, conformément à la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires, conformément au droit interne d'un État membre de l'Union européenne ou conformément au droit interne d'un État tiers, remplit les conditions prévues par la directive 2011/61/UE 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, le cas échéant considéré distinctement par compartiment;

c) une entité autre qu'un organisme visé au *a)* ou *b)*, qui se livre exclusivement à des opérations :

- de gestion et de placement de fonds récoltés dans le but de servir des pensions légales ou complémentaires ou;

- de gestion des participations des travailleurs dans le financement de leur entreprise ou dans le groupe auquel celle-ci appartient;

d) une société dont les titres sont inscrits à la cote d'une bourse de valeurs mobilières d'un Etat membre de l'Union européenne suivant les conditions de la Directive 2001/34/CE du Parlement Européen et du Conseil du 28 mai 2001 concernant l'admission de valeurs mobilières à la cote officielle et l'information à publier sur ces valeurs, ou d'un Etat tiers dont la législation prévoit des conditions d'admission analogues;

L'alinéa 1er ne s'applique pas en ce qui concerne les institutions, entités et sociétés visées dans cet alinéa, *a)* à *c)*, dont les droits sont détenus à plus de 50 p.c. par une personne, ou plusieurs personnes liées entre elles, le cas échéant considéré distinctement par compartiment.

Pour l'application de l'alinéa 2, des personnes sont liées à d'autres personnes lorsque :

- une ou plusieurs personnes, physiques ou morales, exercent le contrôle sur une autre personne morale, telle que visée à l'article 1:14 du Code des sociétés et des associations, ou;

- ces personnes sont parents ou alliés jusqu'au quatrième degré, ou;

- ces personnes sont mariées entre elles, cohabitent légalement, ou ont établi leur domicile ou leur siège de la fortune à la même adresse;

Sauf preuve contraire, l'exception visée à l'alinéa 2 est présumée s'appliquer lorsque:

- le gestionnaire d'actifs de l'établissement, de l'entité ou de la société visé à cet alinéa ou d'un compartiment de celui-ci reçoit des instructions spécifiques des personnes détenant les droits de ce compartiment, pour acheter ou vendre certains instruments financiers, ou;

- aucun gestionnaire d'actifs indépendant n'a été désigné ».

B.91.2. Les travaux préparatoires de la loi-programme du 22 décembre 2023 mentionnent :

« À la suite de l'adaptation des arrêtés royaux (l'arrêté royal EEE et l'arrêté royal hors EEE), la taxe Caïman s'applique également aux organismes de placement collectif privés dont les actions ou parts sont détenues exclusivement par une personne ou plusieurs personnes liées. Dans la pratique, des tiers, à savoir des prête-noms, remplissent souvent la fonction de personne non liée afin de contourner la taxe Caïman » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 22).

« Ensuite, suite à la recommandation de la Cour des Comptes, il est proposé dans le projet de contrer l'évitement du fonds dédié à l'actionariat. C'est pourquoi un actionariat minimum de 50 p.c. est prévu pour les personnes non liées. Le présent projet propose ensuite également d'établir une présomption légale dans le cas où le gestionnaire d'actifs du compartiment reçoit des instructions spécifiques de personnes détenant les droits de ce compartiment pour acheter ou vendre certains instruments financiers, ou dans le cas où il n'y a tout simplement aucun gestionnaire d'actifs indépendant.

[...]

Suite à l'avis du Conseil d'État, il a de nouveau été examiné si la distinction entre les structures simulées et les structures qui sont inspirées par des objectifs légitimes de planification patrimoniale est suffisamment claire et univoque. Suite à cet examen, il a été décidé d'exclure dorénavant les organismes de placement alternatifs privés de l'application de la taxe Caïman, à l'exception des cas où une participation dans un fonds dédié est établie.

Lors de la création de la taxe Caïman par la loi-programme du 10 août 2015, il a été choisi de conserver la possibilité de pouvoir soumettre ces organismes de placement alternatifs privés à la taxe Caïman au motif qu'ils ne font pas d'appel public à l'épargne ou ne s'adressent pas exclusivement à des investisseurs institutionnels.

Avec la loi-programme du 25 décembre 2017, la possibilité d'une approche plus nuancée des organismes de placement non privés qui peuvent désormais être soumis à la taxe Caïman a été exploitée dans le cas où les parts sont principalement détenues par une seule personne ou par la même famille.

Le présent projet étend cette approche et abaisse le seuil de participation, de sorte que l'abus est déjà présumé si la moitié des droits d'un compartiment d'un organisme de placement est déjà détenue par une seule personne ou par la même famille. Il sera ainsi plus facile de distinguer l'utilisation normale des organismes d'investissement alternatif privés de leur utilisation anormale, ce qui permettra d'exclure dorénavant cette utilisation normale explicitement de l'application de la taxe Caïman.

Cela présente également l'avantage de supprimer la distinction (purement belge) entre les sociétés d'investissement publiques, institutionnelles et privées pour l'application de la taxe Caïman.

Dans ce contexte, il est également fait référence aux considérants de la directive 2011/61/UE pour préciser que l'application de la disposition anti-abus sur les fonds-dédiés n'est nullement en contradiction avec l'objectif de la législation européenne et qu'il est donc justifié d'inclure les structures familiales et les sociétés holding dans l'application de la taxe Caïman:

' (6) Le champ d'application de la présente directive devrait être limité aux entités gérant des FIA dans le cadre d'une activité habituelle, que le FIA soit de type ouvert ou fermé, quelle que soit sa forme juridique, et qu'il soit coté ou non, qui recueillent des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs en vue de placer ces capitaux dans l'intérêt de ces investisseurs, conformément à une stratégie d'investissement définie.

(7) Les organismes de placement, tels que les véhicules d'investissement des family office, qui investissent le patrimoine privé d'investisseurs sans lever de fonds extérieurs, ne devraient pas être considérés comme des FIA au sens de la présente directive.

(8) Les entités n'étant pas considérées comme des gestionnaires au sens de la présente directive ne relèvent pas de son champ d'application. Par conséquent, la présente directive ne devrait pas s'appliquer aux sociétés holdings telles qu'elles y sont définies [...] ' » (*ibid.*, pp. 25-26).

B.92. Comme il est dit en B.7.1, les articles 10, 11 et 172 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination.

Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Ce principe s'oppose, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure critiquée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.93. En vertu de l'article 2, § 1er, 13^o/1, alinéa 1er, *a*) et *b*), du CIR 1992, les OPC de droit belge ou de droit étranger, les OPC en créances et les organismes de placement en créances, ainsi que les OPC alternatifs de droit belge ou de droit étranger ne sont pas censés être une construction juridique ni une construction intermédiaire.

Cette exclusion ne s'appliquait pas en ce qui concerne les OPC dont les droits sont détenus par une personne, ou plusieurs personnes liées entre elles, le cas échéant distinctement par compartiment (article 2, § 1er, 13^o/1, alinéa 2, du CIR 1992) (fonds dédiés). Il ressort des travaux préparatoires cités en B.91.2 que cette exception à l'exclusion vise les cas dans lesquels les organismes d'investissement alternatif privés sont utilisés de manière anormale. Une telle utilisation est anormale lorsque les parts sont détenues principalement par une seule personne ou par la même famille et sans que des fonds extérieurs soient levés.

Des personnes sont liées entre elles lorsqu'une personne physique ou morale exerce le contrôle sur une autre personne morale, telle que visée à l'article 1:14 du Code des sociétés et des associations, que ces personnes sont parents ou alliés jusqu'au quatrième degré, ou que ces personnes sont mariées entre elles, cohabitent légalement, ou ont établi leur domicile ou leur siège de la fortune à la même adresse (article 2, § 1er, 13^o/1, alinéa 3, du CIR 1992).

En outre, lorsque le gestionnaire d'actifs d'un OPC ou d'un compartiment de celui-ci reçoit des instructions spécifiques des personnes détenant les droits de cet OPC ou de ce compartiment pour acheter ou vendre certains instruments financiers, ou lorsqu'aucun gestionnaire d'actifs indépendant n'a été désigné, l'OPC est présumé être une construction juridique. Cette présomption est cependant réfragable (article 2, § 1er, 13^o/1, alinéa 4, du CIR 1992).

B.94. L'article 33, 7^o, de la loi-programme du 22 décembre 2023 introduit la règle selon laquelle, désormais, les OPC dont les droits sont détenus à plus de 50 % par une personne ou par plusieurs personnes liées entre elles, le cas échéant distinctement par compartiment, ne sont pas exclus de la taxe Caïman. Cette modification vise à mettre en échec la pratique qui, pour

contourner la taxe Caïman, consiste à octroyer à un tiers, qui est un prête-nom, une participation infime dans un OPC qui est en réalité un fonds dédié.

B.95.1. Eu égard à l'objectif du législateur de mettre en échec cette pratique, la création d'un pourcentage de participation maximum d'une seule personne ou de personnes liées entre elles dans un OPC pour que celui-ci ne soit pas soumis à la taxe Caïman est pertinente.

B.95.2. Le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu en ce qui concerne la fixation de ce pourcentage de participation maximum. Cependant, à défaut de tout élément justificatif dans les travaux préparatoires, la fixation à 50 % du seuil de participation à un OPC d'une même personne ou de personnes liées entre elles au-delà duquel un OPC est soumis à la taxe Caïman, sans que le fondateur puisse apporter la preuve contraire, est disproportionnée. Tout OPC dont les droits sont détenus à plus de 50 % par la même personne ou par des personnes liées entre elles, le cas échéant considéré distinctement par compartiment, ne constitue pas nécessairement une utilisation abusive de ce type de structure. Le simple fait que, selon le Conseil des ministres, la personne concernée ou les personnes liées entre elles, dans ce cas, exercent un contrôle et puissent orienter la politique d'investissement de l'OPC ne paraît pas suffisant pour conclure automatiquement à l'existence d'un abus.

Il s'ensuit que l'identité et la différence de traitement critiquées dans les première et deuxième branches du moyen ne sont pas raisonnablement justifiées.

B.96. Le premier moyen dans l'affaire n° 8256, en ses première et deuxième branches, est fondé. L'article 2, § 1er, 13°/1, alinéa 2, du CIR 1992, tel qu'il a été modifié par l'article 33, 7°, de la loi-programme du 22 décembre 2023, doit être annulé en ce qu'il ne permet pas au contribuable concerné d'apporter la preuve que la participation de tiers dans un OPC à concurrence de moins de 50 % ne repose pas sur un motif purement fiscal, et que l'OPC concerné n'est dès lors pas une construction juridique ni une construction intermédiaire.

B.97. Compte tenu de ce qui est dit en B.96, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres branches du moyen, qui ne pourraient mener à une annulation plus étendue.

En ce qui concerne les distributions de dividendes par des anciennes constructions juridiques (huitième moyen dans l'affaire n° 8256)

B.98. La partie requérante dans l'affaire n° 8256 prend un huitième moyen de la violation, par les articles 35 et 36 de la loi-programme du 22 décembre 2023, du principe d'égalité et du principe de proportionnalité.

La partie requérante critique la règle selon laquelle, en ce qui concerne les revenus qui ont été précédemment taxés par transparence à l'égard du fondateur, les dividendes distribués par une ancienne construction juridique ne peuvent être exemptés que pendant une période de trois ans à partir du moment où la structure concernée n'est plus une construction juridique. Elle critique la différence de traitement qui en résulte entre, d'une part, le contribuable belge qui est le fondateur d'une construction juridique ou d'une structure ayant été une construction juridique au cours d'une des trois périodes imposables antérieures et, d'autre part, le contribuable belge actionnaire d'une société étrangère qui est une ancienne construction juridique ayant perdu cette qualité depuis plus de trois ans, lequel subira une double imposition.

B.99. L'article 35, 1°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 dispose :

« A l'article 18 du même Code, modifié en dernier lieu par la loi du 27 juin 2021, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans l'alinéa 1er, 3°, les mots ' par une construction juridique ' sont remplacés par les mots ' par une entité qui pour au moins une des trois périodes imposables écoulées a été considérée comme une construction juridique ', les mots ' des autres paragraphes de l'article 5/1 ' sont remplacés par les mots ' de l'article 5/1, § 1er, ' et les mots ' y compris les revenus qui sont censés être attribués ou mis en paiement conformément à l'article 5/1, § 2, ' sont abrogés ; ».

L'article 36, 1°, de la loi-programme du 22 décembre 2023 dispose :

« A l'article 21 du même Code, modifié en dernier lieu par la loi du 20 novembre 2022, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans l'alinéa 1er, le 12°, est remplacé par ce qui suit :

‘ 12° les revenus attribués ou mis en paiement par une entité qui pour au moins une des trois périodes imposables écoulées a été considérée comme une construction juridique ou une construction intermédiaire, dans la mesure où il est démontré que les revenus recueillis par une construction juridique ayant déjà subi leur régime d'imposition en Belgique dans le chef d'une personne physique ou d'une personne morale visée à l'article 220, en application des articles 5/1, 18, alinéa 1er, 3°/1, ou 220/1, proviennent de ces revenus cités en premier lieu ».

L'article 18, alinéa 1er, 3°, du CIR 1992 dispose désormais :

« Les dividendes comprennent :

[...]

3° les sommes, autres que celles visées au 1°, 2°, 2°*bis* et 2°*ter*, attribuées ou mises en paiement par une entité qui pour au moins une des trois périodes imposables écoulées a été considérée comme une construction juridique qui n'est pas exclue, en vertu de l'article 5/1, § 3, de l'application de l'article 5/1, § 1er, ou de l'article 220/1, dans la mesure où le contribuable n'a pas établi que cette attribution ou mise en paiement entraînerait une diminution du patrimoine de la construction juridique jusqu'à un montant inférieur aux capitaux apportés par le fondateur ; ».

L'article 21, alinéa 1er, 12°, du CIR 1992 dispose désormais :

« Les revenus des capitaux et biens mobiliers ne comprennent pas :

[...]

12° les revenus attribués ou mis en paiement par une entité qui pour au moins une des trois périodes imposables écoulées a été considérée comme une construction juridique ou une construction intermédiaire, dans la mesure où il est démontré que les revenus recueillis par une construction juridique ayant déjà subi leur régime d'imposition en Belgique dans le chef d'une personne physique ou d'une personne morale visée à l'article 220, en application des articles 5/1, 18, alinéa 1er, 3°/1, ou 220/1, proviennent de ces revenus cités en premier lieu ; ».

B.100. Il ressort de l'examen du moyen que celui-ci est en substance dirigé contre l'article 21, alinéa 1er, 12°, du CIR 1992, tel qu'il a été modifié par l'article 36, 1°, de la loi-programme du 22 décembre 2023.

B.101. Les travaux préparatoires de la loi-programme du 22 décembre 2023 justifient la règle selon laquelle les sommes distribuées par une ancienne construction juridique peuvent être qualifiées de dividendes pendant une courte période à partir du moment où l'entité

concernée n'est plus une construction juridique par la volonté de « prévenir les manipulations consistant à attendre la période imposable au cours de laquelle la construction juridique perd sa qualification pour procéder à une distribution » (*Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 30).

B.102. Si la limitation dans le temps du bénéfice de l'exemption prévue à l'article 21, alinéa 1er, 12°, du CIR 1992 n'a pas été justifiée dans les travaux préparatoires, il ressort des explications du Conseil des ministres devant la Cour que le délai de trois ans vise à « prévenir les abus tout en limitant raisonnablement les risques de double imposition ».

Le législateur a pu vouloir limiter les risques d'abus en prévoyant une limitation dans le temps du bénéfice de l'exemption prévue à l'article 21, alinéa 1er, 12°, du CIR 1992. Compte tenu de la large marge d'appréciation du législateur en matière fiscale, la durée de trois ans qu'il a retenue n'entraîne pas de conséquences disproportionnées dès lors que les contribuables concernés, en s'entourant le cas échéant de conseils utiles lors des opérations liées à leur construction juridique, peuvent faire usage de la durée de trois ans pour éviter une double imposition.

B.103. Le huitième moyen dans l'affaire n° 8256 n'est pas fondé.

Quant au maintien des effets

B.104. Le Conseil des ministres demande à la Cour, en cas d'annulation, de maintenir les effets des dispositions attaquées, en vue de préserver la sécurité juridique, d'éviter à l'État belge un préjudice financier important et de prévenir une surcharge administrative ingérable pour l'administration fiscale dans l'hypothèse où elle devrait entreprendre la rectification des avertissements-extraits de rôle issus de plusieurs exercices d'imposition.

B.105. En vertu de l'article 8, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, « si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ».

En ce qui concerne le maintien des effets des dispositions annulées, il y a lieu de tenir compte du principe de la primauté du droit de l'Union sur le droit des États membres. Ce principe impose à toutes les instances des États membres de donner plein effet aux dispositions du droit de l'Union. Ce principe implique que, si la législation nationale n'a pas été établie conformément aux exigences du droit de l'Union, le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de celles-ci (CJUE, grande chambre, 6 octobre 2020, C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, ECLI:EU:C:2020:791, points 214-215).

Il résulte de ce qui précède que la Cour ne peut en principe pas maintenir temporairement des dispositions législatives qu'elle a jugées contraires au droit de l'Union.

Seule la Cour de justice peut en principe, à titre exceptionnel et pour des considérations impérieuses de sécurité juridique, accorder une suspension provisoire de l'effet d'éviction exercé par une règle du droit de l'Union à l'égard du droit national contraire à celle-ci (CJUE, grande chambre, 6 octobre 2020, C-511/18, C-512/18 et C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, précité, points 216-217).

En principe, une juridiction nationale dont les décisions ne sont plus susceptibles d'un recours juridictionnel est tenue de s'adresser à la Cour de justice pour expliciter le principe de la primauté du droit de l'Union, afin que celle-ci puisse apprécier si, exceptionnellement, des dispositions de droit national jugées contraires au droit de l'Union peuvent être maintenues, provisoirement ou non (voy. *mutatis mutandis* CJUE, 28 juillet 2016, C-379/15, *Association France Nature Environnement*, ECLI:EU:C:2016:603, point 53).

B.106. En l'occurrence, il n'est pas démontré que l'annulation serait d'une ampleur telle qu'un maintien des effets serait nécessaire.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 2, § 1er, 13^o/1, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992, tel qu'il a été modifié par l'article 33, 7^o, de la loi-programme du 22 décembre 2023, en ce qu'il ne permet pas au contribuable concerné d'apporter la preuve que la participation de tiers à concurrence de moins de 50 % dans un organisme de placement collectif ne repose pas sur un motif purement fiscal, et que l'organisme de placement collectif concerné n'est dès lors pas une construction juridique ni une construction intermédiaire;

- annule l'article 5/1, § 3, alinéa 1er, c), du même Code, tel qu'il a été introduit par l'article 34, 8^o, de la loi-programme du 22 décembre 2023, en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité pour le fondateur de démontrer que les revenus de la construction juridique sont imposés dans le chef d'une société non résidente en application de règles CFC analogues à celles prévues à l'article 185/2 du Code des impôts sur les revenus 1992 et d'être exempté en conséquence;

- annule l'article 5/1, § 3, alinéa 2, du même Code, tel qu'il a été introduit par l'article 34, 9^o, de la loi-programme du 22 décembre 2023;

- annule l'article 18, alinéa 1er, 3^o/1, du même Code, tel qu'il a été inséré par l'article 35, 2^o, de la loi-programme du 22 décembre 2023, mais uniquement dans la mesure où il a pour effet de rendre imposables des bénéfices non distribués d'une construction juridique qui ont été réalisés par celle-ci alors que la personne physique ou morale fondatrice de cette construction juridique n'avait pas encore, selon le cas, sa résidence ou le siège de sa fortune, ou son établissement ou son siège de gestion ou d'administration en Belgique;

- rejette les recours pour le surplus.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 18 septembre 2025.

Le greffier,

Le président,

Nicolas Dupont

Pierre Nihoul

COPIE NON CORRIGÉE