

Numéro du rôle : 3020
Arrêt n° 130/2005 du 19 juillet 2005

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 198, alinéa 1er, 7° et 10°, du Code des impôts sur les revenus 1992, posées par le Tribunal de première instance de Bruxelles.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 4 juin 2004 en cause de la s.a. Banque Dewaay contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 11 juin 2004, le Tribunal de première instance de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 198, alinéa 1er, 7°, du Code des impôts sur les revenus 1992 viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément ou lus en combinaison avec les articles 56 (1) et 58 du Traité instituant la Communauté européenne (anciens articles 73B (1) et 73D), en tant qu'il interdit (hors le cas particulier du partage total de l'avoir de la société émettrice des actions ou parts) de déduire de la base imposable à l'impôt des sociétés les moins-values réalisées sur les actions ou parts émises par des sociétés qui ne satisfont pas à la ' condition de taxation ' prévue par l'article 203 du même Code et pour lesquelles les plus-values ne sont pas exonérées d'impôt des sociétés en vertu de l'article 192, § 1er, du même Code, ce qui a pour effet :

- qu'une société belge qui investit dans de telles actions ou parts subit une charge fiscale si elle les cède avec plus-value mais ne bénéficie d'aucune déduction fiscale si elle les cède avec moins-value, tandis qu'une société qui investit dans d'autres actions ou parts ne connaît ni charge ni avantage fiscal lorsqu'elle cède ces actions ou parts puisque la plus-value n'est pas imposée et la moins-value n'est pas déductible;

- qu'une société belge qui se livre au négoce de telles actions ou parts subit une charge fiscale lorsque le résultat net avant impôt de ses achats et ventes de telles actions ou parts est nul, les ventes ayant dégagé une plus-value donnant lieu à une imposition et les ventes ayant dégagé une moins-value ne donnant droit à aucune déduction fiscale, tandis qu'une société qui se livre au négoce d'autres actions ou parts ne subit aucune charge fiscale lorsque le résultat net avant impôt de ses achats et ventes d'actions ou parts est nul, les ventes avec moins-values ne donnant droit à aucune déduction fiscale mais les ventes avec plus-values ne donnant lieu à aucune imposition ? »;

2. « Interprété comme empêchant la déduction des intérêts à concurrence des dividendes susceptibles d'être déduits au titre de revenus définitivement taxés (RDT) mais non effectivement déduits en raison de l'existence de pertes, l'article 198, alinéa 1er, 10°, du Code des impôts sur les revenus 1992 viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il a pour effet de soumettre une société en pertes à une double imposition à laquelle n'est pas soumise une société en bénéfices ayant contracté des emprunts mais recueillant des dividendes qui ne sont pas susceptibles d'être déduits au titre de RDT : imposition sur les dividendes recueillis par la société en pertes en raison du fait qu'ils ne bénéficient pas de la déduction RDT et sur les intérêts recueillis par cette société à concurrence du montant des dividendes susceptibles d'être déduits au titre de RDT ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la s.a. HSBC Dewaay, dont le siège social est établi à 1150 Bruxelles, avenue de Tervueren 270;

- le Conseil des ministres.

La s.a. HSBC Dewaay a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 22 juin 2005 :

- ont comparu :

. Me D. Garabedian, avocat au barreau de Bruxelles, pour la s.a. HSBC Dewaay;

. Me A. Gillet, avocat au barreau de Nivelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et A. Alen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La s.a. Banque Dewaay - devenue la s.a. HSBC Dewaay - soutient, dans sa déclaration à l'impôt des sociétés relative à l'exercice d'imposition 1998 (bilan déposé le 30 septembre 1998), que doivent être déduites de son revenu imposable les moins-values enregistrées, lors de la période imposable correspondante, à l'occasion de la réalisation d'actions émises par une société luxembourgeoise « holding 1929 », par trois sociétés d'investissement à capital variable (sicav) de droit luxembourgeois et par une sicav de droit des Antilles néerlandaises. L'administration fiscale refuse cette déduction, sur la base de l'article 198, alinéa 1er, 7°, du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : C.I.R. 1992).

La s.a. Banque Dewaay, qui dit faire du « trading sur actions », soutient, dans sa réclamation, que, s'agissant d'actions dont les revenus ne sont pas susceptibles d'être déduits de ses bénéfices conformément aux articles 202, § 1er, et 203 du même Code, les plus-values réalisées sur ces actions ne pourraient être considérées comme des revenus exonérés en vertu de l'article 192, § 1er, de ce Code. Elle en déduit que le principe d'égalité exige la déductibilité des moins-values réalisées sur ces mêmes actions.

Le 21 février 2002, l'administration fiscale déclare ce grief non fondé au motif que l'article 198, alinéa 1er, 7°, précité - qui s'oppose, en principe à la déduction des moins-values réalisées sur les actions - ne fait pas de distinction entre les actions selon que leurs revenus sont ou non susceptibles d'être déduits.

Pour le même exercice d'imposition, l'administration fiscale refuse, par ailleurs, à la même société la déduction, à titre de frais professionnels, d'intérêts d'emprunts pour un montant équivalent aux dividendes perçus durant la période imposable qui bénéficient du régime des revenus définitivement taxés (ci-après : R.D.T.) et qui proviennent d'actions que la banque a cédées dans les douze mois de leur acquisition. L'administration refuse une déduction similaire pour l'exercice d'imposition 1999 (bilan déposé le 30 septembre 1999). Dans les réclamations qu'elle forme contre ces deux refus, la s.a. Banque Dewaay conteste l'application que fait, en l'espèce, l'administration de l'article 198, alinéa 1er, 10°, et alinéa 2, et de l'article 205, § 2, du C.I.R. 1992.

En ce qui concerne l'exercice d'imposition 1998, elle allègue qu'elle n'a pas déduit de dividendes au titre de R.D.T., en raison du fait qu'elle a clos l'exercice comptable en perte. S'agissant de l'exercice d'imposition 1999, elle souligne que l'administration lui a, par ailleurs, refusé, en application de l'article 205, § 2, du C.I.R. 1992, la déduction de revenus au titre de R.D.T.

Les 21 février 2002 et 11 mars 2002, l'administration fiscale déclare ces griefs non fondés, notamment parce que l'article 198, alinéa 1er, 10°, d'une part, n'exclut pas le refus de déduction des intérêts, lorsque la société qui les a payés est dans une situation fiscale déficitaire et, d'autre part, n'exige pas de tenir compte des règles d'imputation de l'arrêté royal d'exécution du C.I.R. 1992.

Saisi des recours formés contre les décisions précitées des 21 février et 11 mars 2002, le juge *a quo* constate, entre autres, une divergence d'interprétation relative à l'article 198, alinéa 1er, 10°, et estime que la Cour d'arbitrage n'a pas, par l'arrêt n° 37/97, statué sur le même objet. Il décide, dans ce contexte, à la demande de la s.a. Banque Dewaay, de poser à la Cour les deux questions reproduites ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

En ce qui concerne la première question préjudicielle

A.1. La s.a. HSBC Dewaay commence par observer que l'article 198, alinéa 1er, 7°, du C.I.R. 1992 ne constitue pas, en dépit de l'intitulé de la loi du 23 octobre 1991 qui l'insère dans ce Code, la transposition de la directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 « concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents ». Elle souligne que cette directive ne concerne pas le régime fiscal des moins-values qu'une société réalise à l'occasion de l'aliénation des actions ou parts d'une autre société mais seulement le régime fiscal des dividendes qu'une société filiale distribue à une société mère.

La s.a. HSBC Dewaay relève que cette loi du 23 octobre 1991 déroge, pour certaines actions et parts de sociétés, à la règle générale selon laquelle les plus-values réalisées sur des actifs sont imposables tandis que les moins-values sont déductibles. Elle avance à cet égard que l'exonération fiscale de ces plus-values, prévue par l'article 192 du C.I.R. 1992, prolonge le régime particulier de déductibilité des dividendes (régime des R.D.T.). Elle souligne, à ce propos, que tant l'exonération des plus-values que la déductibilité des dividendes sont soumises à la « condition de taxation » énoncée à l'article 203 de ce Code.

La s.a. HSBC Dewaay déduit par ailleurs des travaux préparatoires de l'article 198, alinéa 1er, 7°, du C.I.R. 1992 que cette mesure est le corollaire de la règle de l'exonération des plus-values. Elle ajoute cependant que cette disposition concerne toutes les actions ou parts, et non pas seulement celles qui sont émises par une société satisfaisant à la « condition de taxation » précitée. Elle relève que ces travaux préparatoires ne donnent aucune explication à propos de cette différence entre le régime des plus-values et celui des moins-values.

A.2.1. En ce qui concerne la violation alléguée des articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément, la s.a. HSBC Dewaay observe que l'absence de distinction, par l'article 198, alinéa 1er, 7°, précité, entre les moins-values réalisées sur des actions ou parts selon qu'elles sont émises par une société qui satisfait à la « condition de taxation » précitée ou par une société qui n'y satisfait pas, a pour effet de traiter de manière identique deux catégories de sociétés qui ne sont pas dans la même situation au regard de cette disposition : d'une part, celles qui détiennent des actions ou parts émises par une société qui satisfait à la condition précitée et, d'autre part, celles qui détiennent des actions ou parts qui n'y satisfont pas. Elle relève que l'absence de déductibilité d'une moins-value constatée lors de la revente des actions ou parts est, pour les premières, compensée par l'exonération fiscale d'éventuelles plus-values, alors qu'elle ne l'est pas pour les secondes.

La demanderesse devant le juge *a quo* allègue ensuite que la situation beaucoup plus défavorable de ces dernières n'est pas susceptible de justification raisonnable.

A.2.2. Reprenant la comparaison entre les deux types de négoce qui est faite dans la question préjudicielle, la s.a. HSBC Dewaay avance, exemples chiffrés à l'appui, que les conséquences de la disposition en cause sont particulièrement choquantes pour les sociétés qui se livrent au négoce d'actions ou parts de sociétés qui ne satisfont pas à la « condition de taxation » précitée, en regard de la situation des sociétés qui se livrent au négoce des autres actions ou parts. Elle estime que l'article 198, alinéa 1er, 7°, du C.I.R. 1992 mène, dans le chef des premières, à une taxation du bénéfice brut généré par le négoce, sans déduction des charges de cette activité, et donc à la taxation d'un bénéfice inexistant.

A.3. En ce qui concerne la violation alléguée des articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec les articles 56, paragraphe 1, et 58 du Traité instituant la Communauté européenne, la s.a. HSBC Dewaay relève que parmi les sociétés qui ne remplissent pas la « condition de taxation » figurent des sociétés établies dans un autre Etat membre de l'Union européenne qui ne sont pas soumises à un impôt analogue à l'impôt belge des sociétés.

Elle considère que l'article 198, alinéa 1er, 7°, précité dissuade, pour les raisons exposées en A.2.1 et A.2.2, les sociétés belges d'acquérir les actions ou parts de ces sociétés étrangères, et crée, de ce fait, une entrave injustifiée à la libre circulation des capitaux garantie par les articles 56, paragraphe 1, et 58 précités.

A.4.1. A titre principal, le Conseil des ministres estime que la discrimination alléguée ne provient pas de la disposition en cause.

Il distingue, à cet égard, trois cas de figure. Le premier confronte les deux catégories de sociétés précitées qui n'enregistrent, du fait de leur négoce d'actions ou de parts, que des moins-values d'un même montant. Dans le second cas de figure, ces deux catégories n'enregistrent que des plus-values d'un même montant. Dans le troisième, les deux types de société comptabilisent à la fois des plus-values et des moins-values qui se compensent.

Le Conseil des ministres considère, à propos des deux premiers cas de figure, que le type d'investissement réalisé ne rend pas les situations respectives des deux catégories de contribuables totalement différentes.

Il relève ensuite que, dans le premier cas de figure évoqué ci-dessus, la situation comptable qui découle de l'application de la disposition en cause est identique pour les deux types de société et que, dans ce cas, leur charge fiscale est nulle. Si, par contre, la situation fiscale de ces dernières est, comme leur situation comptable, différente dans les deux autres hypothèses distinguées, c'est, selon le Conseil des ministres, en raison de l'application de l'article 192 du C.I.R. 1992 dont la constitutionnalité n'est pas mise en cause par le juge *a quo*, même si cette disposition était visée par la première proposition de question préjudicielle de la s.a. HSBC Dewaay.

Le Conseil des ministres en conclut que, les comparaisons faites par le juge *a quo* supposant l'application conjointe de l'article 192 et de la disposition en cause, cette dernière n'est pas à l'origine d'un traitement discriminatoire préjudiciable à l'une des deux catégories de sociétés visées.

A.4.2. La s.a. HSBC Dewaay rétorque que la question préjudicielle concerne les moins-values réalisées sur actions dont le régime est fixé par l'article 198, alinéa 1er, 7°, alors que l'article 192 a pour objet le régime fiscal des plus-values sur actions.

La distinction que fait ce dernier entre, d'une part, les sociétés détentrices d'actions émises par des sociétés qui respectent la « condition de taxation » et, d'autre part, celles qui détiennent d'autres actions est, selon la partie demanderesse devant le juge *a quo*, conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution notamment en ce qu'elle est raisonnablement justifiée au regard de l'objectif d'évitement d'une double taxation économique d'un même revenu.

La s.a. HSBC Dewaay insiste, par contre, sur la discrimination que contient l'article 198, alinéa 1er, 7°, en ce qu'il traite de manière identique deux catégories de sociétés qui se trouvent dans des situations essentiellement différentes au regard de cette mesure : celles qui détiennent des actions qui autorisent l'exonération d'éventuelles plus-values et celles qui détiennent des actions qui ne permettent pas cette exonération.

Elle rétorque, par ailleurs, que c'est au regard de la mesure considérée qu'il convient d'apprécier si deux catégories de personnes se trouvent dans des situations essentiellement différentes.

Elle renvoie à cet égard aux arrêts n^{os} 74/95, 75/2002 et 82/2003, par lesquels la Cour a, selon elle, contesté la constitutionnalité de mesures fiscales susceptibles de s'appliquer à tous les contribuables mais dont l'« application concrète » créait des différences de traitement entre personnes s'avérant non pertinentes ou disproportionnées au regard de la mesure considérée.

A.5.1. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que l'article 198, alinéa 1er, 7°, du C.I.R. 1992 est susceptible d'une justification raisonnable.

Il allègue que l'objectif de la loi précitée du 23 octobre 1991 était d'éviter que des bénéficiaires déjà imposés - à la suite de leur distribution ou de toute opération menant à un effet similaire - le soient une seconde fois dans le chef de la société mère. Appliqué aux moins-values sur actions, ce principe « *non bis in idem* » devait, selon le Conseil des ministres, interdire leur prise en charge par la société mère, en raison du fait qu'elles correspondent généralement à des pertes récupérables par la filiale en cas d'amélioration ultérieure de sa situation.

Le Conseil des ministres souligne, en outre, que le corollaire évoqué lors des travaux préparatoires de cette loi ne fait que traduire la volonté de respecter, tant dans l'article 192 précité que dans la disposition en cause, la logique de la directive n° 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 ou le principe « *non bis in idem* ». Relevant la totale indépendance entre l'article 192 et l'article 198, alinéa 1er, 7°, du C.I.R. 1992, il observe que les travaux précités ne font aucun « lien nécessaire ou incontournable » entre la taxation d'une plus-value sur les titres d'une société et l'exonération des moins-values relatives à ces titres. Il en conclut que l'interdiction de taxer une plus-value relative à un titre n'est pas une règle liée à la situation d'une moins-value concernant ce titre, mais plutôt une règle liée à l'existence d'une imposition du revenu qui est à l'origine de cette plus-value.

A.5.2. S'agissant des articles 56 et 58 du Traité instituant la Communauté européenne, le Conseil des ministres soutient, en renvoyant aux arrêts n^{os} 120/98 et 102/2001, que la Cour est incompétente pour se prononcer sur leur éventuelle violation par la disposition en cause.

A.5.3. Le Conseil des ministres relève aussi que la règle de l'article 198, alinéa 1er, 7°, n'est pas absolue, mais souffre une exception en cas de partage de l'avoir social. Il souligne que cette exception - qui s'explique par l'impossibilité pour la filiale de récupérer, dans un tel cas, les pertes accumulées - est conforme à la logique de la directive précitée et à l'objectif du législateur qui souhaite atténuer la double imposition économique.

A.5.4. Le Conseil des ministres ajoute que, confronté au coût non négligeable que représentait pour le Trésor la transposition de cette directive, le législateur entendait, par la disposition en cause, assurer la neutralité fiscale de cette opération, au moyen de compensations liées de manière cohérente aux mesures découlant de l'application de la directive.

Evoquant l'arrêt n° 20/91, le Conseil des ministres allègue que, pour apprécier le caractère raisonnable d'une disposition législative, il convient de prendre en compte le coût administratif que représente la transposition de la directive européenne qu'elle opère.

A.5.5. Le Conseil des ministres affirme, en outre, que la disposition en cause - qui rejette la double déduction - constitue un moyen proportionné au but visé, à savoir éviter une double imposition économique par la mise en application du principe « *non bis in idem* ». Il rappelle que le législateur n'a pas pour autant établi un parallélisme avec l'article 192.

Il affirme ensuite que, au regard de l'article 198, alinéa 1er, 7°, la situation des sociétés qui investissent dans des actions n'est pas radicalement différente au point de justifier un traitement différent qui devrait, en sus, être conforme à la directive précitée.

A.5.6. Le Conseil des ministres relève, enfin, que c'est en pleine connaissance de cause que les sociétés choisissent de détenir des catégories d'actions qui présentent des avantages dus au régime exorbitant du droit commun qui leur est réservé dans un autre Etat membre de l'Union européenne, avantages néanmoins contrebalancés par un régime approprié, dans l'Etat membre de leur résidence, à la lutte contre toute forme de fraude ou d'abus, dans le respect de la directive.

En ce qui concerne la seconde question préjudicielle

A.6. La s.a. HSBC Dewaay allègue que l'article 198, alinéa 1er, 10°, du C.I.R. 1992 a pour objet la lutte contre une utilisation abusive du régime des R.D.T. consistant à financer l'acquisition d'actions par un emprunt et à revendiquer ensuite, lors du calcul de l'impôt des sociétés, non seulement la déduction des dividendes relatifs à ces actions (au titre de R.D.T.), mais aussi celle des intérêts de cet emprunt (à titre de frais professionnels).

La s.a. HSBC Dewaay illustre, à l'aide d'un exemple chiffré, le phénomène de la double déduction en relevant que, sans la disposition en cause, un investissement en actions qui ne génère ni gains ni pertes permet une économie d'impôt alors que cette disposition corrige cette anomalie.

A.7. La s.a. HSBC Dewaay précise, à propos de l'interprétation de la disposition en cause retenue par le juge *a quo*, que la « société en pertes » est celle dont le bénéfice net est, avant la prise en compte des R.D.T., égal ou inférieur à zéro.

Elle souligne que, compte tenu du fait que l'article 205, § 2, du C.I.R. 1992 limite la déduction des R.D.T. au montant des bénéfices de la période imposable, la société en pertes ne peut bénéficier de la déduction des R.D.T., « pas même sous la forme d'une augmentation de la perte reportable sur les bénéfices des exercices ultérieurs ». La s.a. HSBC Dewaay relève, exemple chiffré à l'appui, que, sans la disposition en cause, l'investissement en actions ne génère aucune économie d'impôts même future, tandis que l'application de cette disposition pénalise la société en diminuant sa perte nette « reportable ».

A.8.1. S'agissant de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, la s.a. HSBC Dewaay observe que la société en bénéfice ne subit pas d'imposition économique sur les dividendes qu'elle perçoit - puisqu'elle les déduit de sa base imposable au titre de R.D.T. - et ne subit, dès lors, qu'une seule imposition par application de l'article 198, alinéa 1er, 10°.

Elle note, par contre, que la société en pertes est imposée deux fois plus lourdement que la société en bénéfice en raison de la double imposition économique qui la frappe : la première sur les dividendes perçus du fait de l'absence de déduction des R.D.T., la seconde du fait du rejet de la charge d'intérêts par application de l'article 198, alinéa 1er, 10°.

La s.a. HSBC Dewaay considère que ce traitement de la société en pertes n'est pas justifiable au regard de l'objectif poursuivi lors de l'adoption de cette disposition, et que l'effet de l'application de cette dernière à la société en pertes est disproportionné par rapport à cet objectif.

Elle observe à cet égard, d'une part, que, pour une telle société, le risque de double déduction est écarté, puisqu'elle ne peut bénéficier du régime des R.D.T., et, d'autre part, que l'application de l'article 198, alinéa 1er, 10°, à une telle société est contraire à l'objectif du législateur, qui a précisé lors des travaux préparatoires ne pas vouloir pénaliser les sociétés par un double rejet de déductions.

A.8.2. La s.a. HSBC Dewaay signale, au surplus, que l'article 198, alinéa 1er, 10°, est discriminatoire en ce qu'il traite différemment les sociétés en pertes selon que les dividendes qu'elles perçoivent émanent d'une société remplissant ou non la « condition de taxation » du régime des R.D.T., formulée à l'article 203 du C.I.R. 1992. Elle relève, à cet égard, que la société en pertes qui reçoit un dividende distribué par une société

belge ou étrangère soumise à un « régime fiscal normal » sera traitée moins favorablement que la société en pertes qui recueille un dividende en provenance d'une société sise dans un « paradis fiscal ». Faute de pouvoir bénéficier du régime des R.D.T., cette dernière pourra déduire les intérêts d'un emprunt à titre de frais professionnels.

A.8.3. Citant le considérant B.6 de l'arrêt n° 37/97, la s.a. HSBC Dewaay observe enfin que cet arrêt n'a pas valeur de précédent dans la présente affaire, puisqu'il ne concernait pas l'aspect particulier de la mesure que vise la question préjudicielle, mais statuait sur une critique générale.

A.9.1. Le Conseil des ministres estime, à la lumière de ce même arrêt (B.8 à B.10), que, même si la situation du contribuable en pertes auquel s'applique l'article 198, alinéa 1er, 10°, est plus pénalisante que celle d'un autre contribuable auquel ne s'applique pas cette disposition, cette mesure repose sur un critère de distinction objectif et raisonnable proportionné au but poursuivi et ne porte pas atteinte à la règle de la déductibilité fiscale des R.D.T. et aux règles qui régissent l'établissement du bénéfice net imposable.

Il considère aussi que la situation de ce contribuable en pertes doit être envisagée au regard de la faculté qu'a le législateur fiscal d'appréhender une diversité de situations en usant de catégories qui ne correspondent aux réalités que de manière simplificatrice et approximative.

A.9.2. La s.a. HSBC Dewaay rétorque que, en l'espèce, la diversité des situations n'était pas telle que le législateur devait avoir recours à des catégories simplificatrices. Elle constate, en effet, que, pour éviter de pénaliser la société en pertes - qui se trouverait dans une situation totalement différente de celle des sociétés visées par le législateur -, celui-ci aurait pu se contenter, pour atteindre son but, de limiter le champ d'application de l'article 198, alinéa 1er, 10°, en visant les revenus « déduits » et non pas les revenus « déductibles ».

A.10. Le Conseil des ministres observe, par ailleurs, que la situation des sociétés qui recueillent des revenus justifiant l'application du régime des R.D.T. n'est pas, au regard de la mesure en cause, suffisamment comparable à la situation des sociétés dont les revenus ne sont pas déductibles au titre de R.D.T. Selon le Conseil des ministres, l'article 198, alinéa 1er, 10°, ne s'applique pas à ces dernières, qui ne présentent pas le risque de double déduction contre lequel le législateur entendait lutter par l'adoption de cette disposition. Cette limite du champ d'application de la mesure expliquerait leur situation plus favorable.

A.11. Le Conseil des ministres allègue ensuite que la Cour ne peut remettre en cause l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir prévenir le « risque potentiel » de double déduction fiscale. Citant l'arrêt n° 37/97 (B.10), il précise que le législateur envisageait aussi la lutte contre les sociétés qui, lors de la conclusion (abusive) de l'emprunt destiné à l'acquisition des actions, ignoraient si elles seraient en mesure de déduire effectivement les dividendes perçus comme R.D.T.

Il souligne que le législateur souhaitait lutter contre les dépenses de financement effectuées en vue de disposer d'une possibilité de déduction fiscale spécifique et non pas exclusivement contre celles qui garantissent la déduction. Il relève aussi que le critère de distinction - déjà jugé par la Cour objectif et raisonnablement proportionné au but poursuivi - impose « de se placer au moment du financement, c'est-à-dire, à un moment où la société sait que les revenus sont *a priori* déductibles, et non pas s'ils pourraient être effectivement déduits ».

A.12. Le Conseil des ministres observe, pour autant que de besoin, que ce n'est pas l'article 198, alinéa 1er, 10°, qui empêche la société en pertes visée par la question préjudicielle de déduire ses dividendes. Il soutient que cette impossibilité découle du mécanisme des R.D.T. - étranger en tant que tel à la question - qui, d'une part, subordonne la déduction à l'existence d'un solde positif à l'issue des opérations précédentes de détermination du revenu imposable et, d'autre part, exclut le report de la déduction à l'exercice d'imposition suivant lorsque ce solde est inexistant.

A.13. Le Conseil des ministres conclut de ce qui précède qu'il n'y a pas de discrimination entre les sociétés bénéficiaires de revenus déductibles et celles qui bénéficient de revenus non déductibles, ni entre les sociétés déficitaires et celles qui ne le sont pas.

- B -

B.1. Les deux questions préjudicielles concernent le régime dit des revenus définitivement taxés (R.D.T.), tel qu'il est organisé par les articles 202 à 205 du Code des impôts sur les revenus, dans leur version applicable aux exercices d'imposition 1998 et 1999.

B.2.1. L'article 202 du Code des impôts sur les revenus 1992, tel qu'il a été successivement modifié par l'article 19 de la loi du 28 juillet 1992 « portant des dispositions fiscales et financières », par l'article 3 de la loi du 22 mars 1995 « entérinant la convention du 1er juin 1994 entre le Gouvernement fédéral, le Gouvernement flamand, le Gouvernement régional wallon et le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relative au règlement des dettes du passé et charges s'y rapportant en matière de logement social, et contenant certaines dispositions fiscales et financières en vue de l'application de ladite convention », et par l'article 25 de l'arrêté royal du 20 décembre 1996 « portant des mesures fiscales diverses en application des articles 2, § 1er, et 3, § 1er, 2° et 3° de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne », disposait :

« § 1er. Des bénéfiques de la période imposable sont également déduits, dans la mesure où ils s'y retrouvent :

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

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

[...]

§ 2. Les revenus visés au § 1er, 1° et 2°, ne sont déductibles que pour autant qu'à la date d'attribution ou de mise en paiement de ceux-ci, la société qui en bénéficie détienne dans le

capital de la société qui les distribue une participation de 5 p.c. au moins ou dont la valeur d'investissement atteint au moins 50 millions de francs.

Cette condition ne s'applique toutefois pas aux revenus :

- 1° recueillis par des établissements de crédit visés à l'article 56, § 1er;
- 2° recueillis par des entreprises d'assurances visées à l'article 56, § 2, 2°, h;
- 3° recueillis par des sociétés de bourse visées à l'article 47 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements;
- 4° recueillis par des sociétés d'investissement;
- 5° alloués ou attribués par les intercommunales régies par la loi du 22 décembre 1986;
- 6° alloués ou attribués par des sociétés d'investissement ».

B.2.2. L'article 203 du même Code, tel qu'il a été remplacé par l'article 26 de l'arrêté royal du 20 décembre 1996 précité, puis modifié par l'article 25 de la loi du 22 décembre 1998 « portant des dispositions fiscales et autres », par l'article 51 de la loi du 10 mars 1999 « modifiant la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements, fixant le régime fiscal des opérations de prêt d'actions et portant diverses autres dispositions » et par l'article 17 de la loi du 4 mai 1999 « portant des dispositions fiscales diverses », disposait :

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

- 1° une société qui n'est pas assujettie à l'impôt des sociétés ou à un impôt étranger analogue à cet impôt ou qui est établie dans un pays dont les dispositions du droit commun en matière d'impôts sont notablement plus avantageuses qu'en Belgique;
- 2° une société de financement, une société de trésorerie ou une société d'investissement qui, bien qu'assujettie, dans le pays de son domicile fiscal, à un impôt visé au 1°, bénéficie dans celui-ci d'un régime fiscal exorbitant du droit commun;

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

4° une société dans la mesure où elle réalise des bénéfices par l'intermédiaire d'un ou de plusieurs établissements étrangers qui sont assujettis à un régime de taxation notablement plus avantageux que celui auquel ces bénéfices auraient été soumis en Belgique;

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

Les revenus visés à l'article 202, § 1er, alinéa 1er, 1° et 2°, qui représentent des indemnités pour coupon manquant visées à l'article 18, alinéa 1er, 3°, ne sont pas non plus déductibles.

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

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

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

Le § 1er, 4°, ne s'applique pas dans la mesure où les bénéfices proviennent d'un établissement étranger d'une société résidente, établi dans un pays avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition ou si l'impôt effectivement appliqué à l'étranger sur les bénéfices de l'établissement atteint au moins 15 p.c.

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

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

d'admission de valeurs mobilières à la cote officielle d'une bourse de valeurs, ou d'un Etat tiers dont la législation prévoit des conditions d'admission au moins équivalentes;

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

Le § 1er alinéa 2 ne s'applique pas :

1° soit lorsque le débiteur de l'indemnité pour coupon manquant est :

- une société résidente, une personne morale visée à l'article 220, 2° ou 3°, ou un contribuable visé à l'article 227, 2° ou 3°, auquel les dispositions respectivement de l'article 240, alinéa 2, ou de l'article 234, 5°, sont applicables;

- une société étrangère qui, en ce qui concerne ladite indemnité, est soumise à un impôt analogue à l'impôt des sociétés sans bénéficier d'un régime fiscal exorbitant du droit commun;

2° soit lorsque l'opération qui a donné lieu à cette indemnité est intégralement liquidée par le biais d'un système de paiement et de règlement des opérations sur titres réglementé par l'autorité compétente d'un marché réglementé au sens de la directive 93/22/CEE du 10 mai 1993 relative à la prestation de services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières ou un système d'un Etat non-membre de l'Union européenne dont la législation prévoit des conditions de fonctionnement au moins équivalentes, agréé par le ministre des Finances. En ce qui concerne cette indemnité, le Roi détermine les conditions d'agrément auxquelles le système doit satisfaire et la période durant laquelle l'agrément peut être octroyé.

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

B.2.3. L'article 204 du même Code, tel qu'il a été remplacé par l'article 27 de l'arrêté royal du 20 décembre 1996 précité, dispose :

« Les revenus déductibles conformément à l'article 202, § 1er, 1°, [...], sont censés se retrouver dans les bénéfices de la période imposable à concurrence de 95 p.c. du montant encaissé ou recueilli éventuellement majoré des précomptes mobiliers réels ou fictifs [...].

L'excédent visé à l'article 202, § 1er, 2°, est censé se retrouver dans les bénéfices de la période imposable à concurrence de 95 p.c. de son montant ».

B.2.4. L'article 205 du même Code, dont le paragraphe 2 a été remplacé par l'article 28 de l'arrêté royal du 20 décembre 1996 précité, disposait :

« § 1er. Aucune déduction n'est accordée en vertu de l'article 202 à raison des revenus provenant d'avoirs affectés à l'exercice de l'activité professionnelle dans des établissements dont le contribuable dispose à l'étranger et dont les bénéficiaires sont exonérés en vertu de conventions internationales préventives de la double imposition.

§ 2. La déduction prévue à l'article 202 est limitée au montant des bénéfices de la période imposable, tel qu'il subsiste après application de l'article 199, diminué;

1° des libéralités non déductibles à titre de frais professionnels, à l'exception des libéralités déduites des bénéfices en application des articles 199 et 200;

2° des frais visés à l'article 53, 6° à 11° et 14°;

3° des intérêts, redevances et rémunérations visés à l'article 54;

4° des intérêts non déductibles visés à l'article 55;

5° des cotisations patronales d'assurance complémentaire contre la vieillesse et le décès prématuré et les primes y assimilées de certaines assurances-vie, dans la mesure où ces cotisations et primes ne satisfont pas aux conditions et limite fixées par les articles 59 et 195, ainsi que les pensions, rentes et autres allocations en tenant lieu dans la mesure où ces sommes ne satisfont pas aux conditions et à la limite fixées par l'article 60;

6° de 25 p.c. des frais et moins-values afférents à l'utilisation des voitures, voitures mixtes et minibus visés à l'article 66, à l'exception des frais de carburant;

7° des ristournes considérées comme des bénéfices, visées à l'article 189, § 1er;

8° des taxes visées à l'article 198, alinéa 1er, 4°, 8° et 9° ».

En ce qui concerne la première question préjudicielle

B.3. La première question préjudicielle porte sur l'article 198, alinéa 1er, 7°, du Code des impôts sur les revenus 1992, modifié par l'article 28 de la loi du 6 juillet 1994 portant des dispositions fiscales, qui dispose :

« Ne sont pas considérés comme des frais professionnels :

[...]

7° les réductions de valeur et les moins-values sur les actions ou parts, à l'exception des moins-values actées à l'occasion du partage total de l'avoir social d'une société jusqu'à concurrence de la perte du capital libéré représenté par ces actions ou parts;

[...] ».

B.4. L'article 192, § 1er, du même Code, modifié par l'article 8 de la loi du 28 décembre 1992 « portant des dispositions fiscales, financières et diverses », par l'article 21 de l'arrêté royal du 20 décembre 1996 précité, par l'article 22, 1^o, de la loi du 22 décembre 1998 précitée et par l'article 48 de la loi du 10 mars 1999 précitée, dispose :

« Sont aussi intégralement exonérées les plus-values non visées à l'article 45, § 1er, alinéa 1er, et § 2, alinéa 1er, réalisées sur des actions ou parts dont les revenus éventuels sont susceptibles d'être déduits des bénéfices en vertu des articles 202, § 1er, et 203.

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

B.5. Il ressort des faits de la cause et des motifs de la décision de renvoi que la Cour est invitée à examiner la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 56, paragraphe 1, et 58 du Traité instituant la Communauté européenne, de l'article 198, alinéa 1er, 7^o précité, en ce qu'il traite de manière identique notamment toutes les sociétés soumises à l'impôt belge des sociétés qui se livrent au négoce d'actions et qui réalisent une moins-value à l'occasion de la vente d'une action.

Il est reproché à la disposition en cause de ne pas faire, parmi ces sociétés, une différence entre, d'une part, celles qui réalisent une moins-value sur une action émise par l'une des sociétés étrangères visées à l'article 203 précité et, d'autre part, celles qui réalisent une moins-value sur une action qui n'est pas émise par l'une de ces sociétés.

B.6. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination s'opposent 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 considérée, sont essentiellement différentes.

B.7. La disposition en cause interdit aux sociétés visées en B.5 de déduire de leur revenu imposable, à titre de frais professionnels, les moins-values sur actions qu'elles réalisent.

B.8. Les plus-values sur actions que réalise, à l'occasion de leur vente, la seconde catégorie de sociétés visée en B.5 constituent, en principe, des revenus exonérés d'impôt, en vertu de l'article 192 précité, alors que tel n'est pas le cas des plus-values que réalisent les sociétés relevant de la première catégorie de sociétés visée en B.5, puisque les revenus de leurs actions ne sont pas déductibles de leur bénéfice en vertu de l'article 203 précité.

B.9. La disposition en cause, mentionnée en B.3, a été, au cours des travaux préparatoires, présentée comme le « corollaire » de la règle de l'exonération des plus-values sur les actions dont les revenus remplissent la condition dite « de taxation » du régime des revenus définitivement taxés (R.D.T.) (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 1784/1, p. 6), ou comme une disposition parallèle à cette dernière (*ibid.*, n° 1784/1, p. 8; *Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 1454/2, p. 4).

B.10. Dans ces circonstances, les deux catégories de sociétés précitées peuvent être considérées comme essentiellement différentes au regard de la mesure en cause.

Quant au respect des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément

B.11. La disposition en cause vise à « appliquer de manière conséquente le principe *non bis in idem* » aux « moins-values encourues par la société mère sur des participations dans des filiales », le législateur constatant qu'« une moins-value est le reflet d'une détérioration du résultat de la filiale et donc, généralement, de pertes [qui] sont récupérables dans le chef de la filiale lorsque sa situation s'améliore ». Le législateur a estimé que la « perte ne doit dès lors

pas être prise en charge deux fois : au niveau de la filiale et au niveau de la société mère » (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 1784/3, p. 5).

Cette disposition est, avec la règle d'immunité des plus-values réalisées sur des actions dont les revenus sont déductibles à titre de revenus définitivement taxés, l'une des mesures qui visent à « introdui[re] de manière générale et symétrique une défiscalisation du risque couru sur les actions ou parts », la « défiscalisation par non-déduction des [...] moins-values » étant présentée comme la correspondance logique de la « défiscalisation des plus-values par non-taxation » (*ibid.*, pp. 12, 18).

Elle est, plus généralement, l'une des mesures adoptées afin d'assurer la neutralité budgétaire de l'opération de transposition de la directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 « concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents » (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 1784/1, pp. 1-2; *ibid.*, n° 1784/3, p. 12).

Même si elle est présentée comme le corollaire de la règle précitée d'exonération des plus-values (*ibid.*, n° 1784/1, p. 6) et mise en « parallèle » avec cette règle d'immunité (*Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 1454/2, p. 4), il n'existe, en la matière, aucun principe selon lequel le législateur doit, en règle, lier l'imposition des plus-values réalisées lors de la vente des actions à la déductibilité des moins-values réalisées lors de la vente de ces mêmes actions.

B.12.1. Le législateur considère que la détention d'actions émises par les sociétés visées à l'article 203 précité est susceptible de provoquer un recours abusif au régime des R.D.T. que cette disposition a précisément pour objet de prévenir.

La « condition de taxation » qu'elle énonce a d'ailleurs été renforcée à l'occasion de la réforme du régime des R.D.T. lors de laquelle a été adoptée la mesure en cause (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 1784/3, p. 13).

B.12.2. Il n'apparaît pas, au surplus, que les actions émises par les sociétés qui ne satisfont pas à cette « condition de taxation » soient plus exposées à la réalisation de moins-values que celles qui y satisfont.

B.12.3. Les conséquences fiscales évoquées dans la question préjudicielle ne peuvent dès lors être considérées comme des effets disproportionnés de l'identité de traitement critiquée, dans la mesure où c'est en connaissance de cause que les sociétés qui font du négoce d'actions acquièrent des actions émises par des sociétés visées à l'article 203 précité, après avoir évalué les avantages et inconvénients fiscaux d'une telle opération commerciale.

B.13. Le traitement identique des deux catégories de sociétés visées en B.5 n'apparaît dès lors pas dénué de justification raisonnable.

B.14. La question appelle sur ce point une réponse négative.

Quant au respect des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 56, paragraphe 1, et 58 du Traité instituant la Communauté européenne

B.15. Les articles 56, paragraphe 1, et 58 du Traité instituant la Communauté européenne, qui font partie d'un chapitre du Traité relatif à la libre circulation des capitaux, énoncent :

« Article 56

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

[...]

Article 58

1. L'article 56 ne porte pas atteinte au droit qu'ont les Etats membres :

a) d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis;

b) de prendre toutes les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale ou en matière de contrôle prudentiel des établissements financiers, de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ou de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique.

2. Le présent chapitre ne préjuge pas la possibilité d'appliquer des restrictions en matière de droit d'établissement qui sont compatibles avec le présent traité.

3. Les mesures et procédures visées aux paragraphes 1 et 2 ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 56 ».

B.16. Il ne ressort pas à suffisance de la question préjudicielle, des motifs du juge *a quo* et des pièces de la procédure en quoi le traitement identique dénoncé porterait atteinte de manière discriminatoire aux droits des sociétés qui font du négoce d'actions émises par les sociétés visées à l'article 203 précité, tels qu'ils seraient, en l'espèce, garantis par les dispositions précitées aux sociétés.

B.17. La question n'appelle pas de réponse sur ce point.

En ce qui concerne la seconde question préjudicielle

B.18. La seconde question préjudicielle porte sur l'article 198, alinéa 1er, 10°, du Code des impôts sur les revenus 1992, inséré par l'article 11 de la loi du 20 décembre 1995 portant des dispositions fiscales, financières et diverses.

Il disposait, avant son abrogation par l'article 8, 2°, de la loi du 24 décembre 2002 « modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale » :

« Ne sont pas considérés comme des frais professionnels :

[...]

10° sans préjudice de l'application de l'article 55, les intérêts, jusqu'à concurrence d'un montant égal à celui des revenus déductibles en vertu des articles 202 à 204, d'actions ou parts acquises par une société qui ne les a pas détenues pendant une période ininterrompue d'au moins un an, au moment de leur cession ».

B.19. La Cour est interrogée, par la décision de renvoi, sur la différence de traitement que ferait l'article 198, alinéa 1er, 10°, précité entre deux catégories de sociétés qui, d'une part, recueillent des dividendes qui ne seront pas déduits à titre de revenus définitivement taxés - en application des articles 202 à 205 du Code des impôts sur les revenus - et qui proviennent d'actions qu'elles n'ont pas détenues pendant une période ininterrompue d'au moins un an, et qui, d'autre part, sont redevables d'intérêts d'emprunts qu'elles souhaitent déduire à titre de frais professionnels.

Les intérêts payés par une société dont le bilan affiche une perte et dont les dividendes recueillis sont, selon les articles 202 à 204 précités, déductibles à titre de revenus définitivement taxés, mais non effectivement déduits en raison de cette perte, ne seront pas considérés par l'administration fiscale de la même manière que les intérêts payés par une société dont le bilan affiche un bénéfice et dont les dividendes recueillis ne sont pas susceptibles d'être déduits à titre de revenus définitivement taxés.

Les intérêts payés par la première catégorie de sociétés précitée ne pourront, en vertu de la disposition litigieuse, être considérés comme des frais professionnels et seront, dès lors, à concurrence du montant des dividendes perçus, traités comme une « dépense non admise » au sens de l'article 74 de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992. Les intérêts payés par la société en bénéfice précitée ne seront, eux, pas considérés comme de telles dépenses non admises.

B.20. Cette différence de traitement découle de ce que la disposition en cause ne s'applique pas aux sociétés qui perçoivent des dividendes non déductibles à titre de R.D.T. en vertu des articles 202 à 204 précités.

B.21. L'objectif poursuivi par cette disposition est de mettre fin à un mécanisme permettant aux sociétés d'effectuer une double déduction fiscale :

« L'opération fiscale qui consiste à financer l'acquisition temporaire d'actions ou parts de sociétés belges ou étrangères par un emprunt dont les intérêts sont d'un niveau équivalent à celui des dividendes perçus, permet d'éponger fiscalement d'autres bénéfices réalisés par la société. Cette opération génère en effet une double déduction, les intérêts d'emprunt d'une part et, d'autre part, à concurrence de 95 p.c. les dividendes déductibles à titre de revenus définitivement taxés (R.D.T.). Afin d'empêcher cette utilisation abusive du régime des R.D.T., il est proposé de rejeter comme dépenses non admises les intérêts d'emprunts déductibles en principe comme charges professionnelles, à concurrence du montant des revenus définitivement taxés se rapportant à des actions ou parts détenues par la société pendant une période ininterrompue de moins d'un an au moment de leur cession » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 208/1, p. 7).

Le législateur a entendu viser des opérations dont « le seul but recherché est fiscal hors toute volonté réelle de devenir actionnaire » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 208/8, p. 4).

B.22. C'est au législateur qu'il appartient de déterminer les objectifs qu'il entend poursuivre en matière fiscale. Il peut se soucier de lutter contre un usage anormal qui pourrait être fait de la déduction des revenus définitivement taxés. Ainsi, il est légitime que le législateur refuse que des sociétés puissent bénéficier d'une double déduction à l'impôt des sociétés pour des opérations qui ne seraient menées que pour l'avantage fiscal qu'elles procurent.

B.23. La différence de traitement précitée, qui résulte de l'application d'une mesure visant à lutter contre une utilisation abusive des règles relatives au régime des revenus définitivement taxés, n'est pas dénuée de justification raisonnable.

B.24. La seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 198, alinéa 1er, 7° et 10°, du Code des impôts sur les revenus 1992, tel qu'il était applicable aux exercices d'imposition 1998 et 1999, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 19 juillet 2005.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior