

Numéro du rôle : 3648
Arrêt n° 7/2006 du 18 janvier 2006

A R R E T

En cause : le recours en annulation des articles 4 et 5, alinéa 3 (*partim*), de la loi du 4 juillet 2004 « modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 en vue de permettre la transposition de la directive du Conseil de l'Union européenne du 3 juin 2003 (2003/49/CE) concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents », introduit par la s.a. Lendit.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, 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 du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 7 mars 2005 et parvenue au greffe le 9 mars 2005, la s.a. Lendit, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, avenue Emile Duray 64/1, a introduit un recours en annulation des articles 4 et 5, alinéa 3 (*partim*), de la loi du 4 juillet 2004 « modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 en vue de permettre la transposition de la directive du Conseil de l'Union européenne du 3 juin 2003 (2003/49/CE) concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents » (publiée au *Moniteur belge* du 7 septembre 2004).

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 7 décembre 2005 :

- ont comparu :

. Me F. Tulkens, Me J. Werbrouck et Me V. Ost, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;

. B. Druart, auditeur général des Finances, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J. Spreutels et L. Lavrysen ont fait rapport;

- les parties précitées ont été entendues;

- 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. *En droit*

- A -

Quant à l'intérêt de la partie requérante et à la recevabilité du recours

A.1.1. La s.a. Lendit expose qu'elle a pour objet social « l'achat, la vente, la location, l'échange, l'exploitation, l'aménagement et la mise en valeur, notamment par la construction de toutes propriétés bâties ou non bâties, et de tous biens immobiliers quelconques, ainsi que l'acquisition et la concession de tous droits réels immobiliers. Elle peut effectuer toutes opérations mobilières et immobilières se rapportant, directement ou indirectement à son objet [...] » (article 3 des statuts). Elle concentre son activité sur le marché des certificats immobiliers et est propriétaire d'un nombre important d'entre eux, qu'elle n'a en principe pas acquis lors de leur émission. Elle est donc particulièrement affectée par la loi attaquée, qui modifie radicalement le régime fiscal applicable auxdits certificats.

A.1.2. Le Conseil des ministres soutient que le recours est partiellement irrecevable en ce que l'article 4 de la loi du 4 juillet 2004 n'est attaqué que dans la mesure où il vise les revenus issus de la plus-value de réalisation de l'immeuble sous-jacent aux certificats immobiliers ou les revenus visés à l'article 266, alinéa 2, 3°, du Code des impôts sur les revenus 1992 (C.I.R. 1992). Le problème ne se pose en outre que lorsque le bénéficiaire du revenu est une société, à l'exclusion des personnes physiques (pour lesquelles le précompte est libératoire).

A.1.3. La partie requérante admet que ses griefs ne portent que sur le régime des certificats immobiliers mais ajoute que le seul effet nouveau de l'article 4 de la loi attaquée concerne ces seuls certificats.

Quant au régime civil et fiscal des certificats immobiliers

A.2.1.1. La partie requérante expose que les certificats immobiliers sont des droits de créance sur les revenus, produits et prix de réalisation d'un ou de plusieurs biens immobiliers, y compris, selon l'article 106 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, les aéronefs, les navires ou le matériel ferroviaire. Ils permettent la conversion (dénommée « titrisation ») d'actifs non liquides en actifs liquides et, par là, des investissements dans l'immobilier pour une mise relativement faible et sans assumer la gestion de l'immeuble. Pour le souscripteur du certificat, il s'agit donc d'un investissement immobilier par son objet, qui revêt toutefois la forme de valeurs mobilières permettant un fractionnement et une négociabilité aisée. Les certificats constituent des titres négociables et des valeurs mobilières, ils sont émis par une société qui finance l'opération immobilière au moyen du produit de l'émission, l'immeuble dont elle est propriétaire étant concrètement réalisé et géré par une société gérante. La « propriété économique » de l'immeuble est détenue par les souscripteurs des certificats, qui disposent en retour d'un droit de créance à l'égard de la société émettrice portant sur les revenus nets de l'immeuble et sur la plus-value réalisée lors de sa réalisation. Les porteurs de certificats supportent donc le risque de la gestion de l'immeuble, puisque leur créance porte sur les revenus produits par cet immeuble, et non pas, contrairement aux porteurs d'obligations, sur le remboursement de leur mise initiale. Ce droit de créance est matérialisé par des coupons périodiques et par un coupon final qui représente l'éventuelle plus-value de liquidation (réalisée lors de la vente de l'immeuble), égale à la différence entre le prix de vente de l'immeuble et la valeur comptable et fiscale de l'immeuble après amortissements.

Les certificats immobiliers sont émis pour une durée de vingt à trente ans et changent de mains, d'après les statistiques, une fois tous les cinq ans.

Contrairement au porteur d'une action, qui a la qualité d'associé, le porteur du certificat immobilier n'est titulaire que d'un droit de créance envers la société émettrice. Ce droit de créance se distingue cependant fondamentalement de celui dont est titulaire le porteur d'une obligation puisqu'il porte sur les revenus générés par la mise à disposition et puis par la vente de l'immeuble, de sorte que le rendement du certificat est essentiellement variable et que la plus-value de liquidation a un caractère aléatoire et discontinu.

A.2.1.2. Les titulaires de certificats immobiliers perçoivent des sommes qui, soit ne sont pas soumises à l'impôt (remboursement du capital investi au moment de la souscription), soit le sont au titre de revenus mobiliers sur lesquels, en vertu des articles 261 et 267 du C.I.R. 1992, le débiteur du revenu, à savoir la société émettrice, retient, en principe, un précompte mobilier (de 15 ou de 25 p.c. suivant la date d'émission du titre) : le revenu est soit la fraction du solde d'exploitation qui correspond à la rémunération du capital investi par le porteur, soit la fraction du solde de liquidation qui correspond à l'éventuelle plus-value réalisée lors de la vente de l'immeuble.

Contrairement à ce que prévoit l'article 313 du C.I.R. 1992 lorsque le bénéficiaire du revenu est une personne physique qui n'affecte pas ses avoirs mobiliers à l'exercice de son activité professionnelle, le précompte mobilier n'est pas libératoire lorsque le bénéficiaire du revenu est une société, mais il peut être imputé sur l'impôt des sociétés ou remboursé, en vertu des articles 276 et 279 du C.I.R. 1992, et constitue donc, non pas un impôt, mais un mode de perception de l'impôt.

A.2.1.3. La partie requérante conteste le régime d'imposition des revenus de la vente de l'immeuble, qui constituent l'éventuelle plus-value de liquidation, dans l'hypothèse où le porteur décide de vendre à un tiers - comme par exemple la société requérante - les certificats avant leur échéance. Cette hypothèse est évidemment extrêmement fréquente, vu la longueur de la vie des certificats et vu la fréquence à laquelle ils changent de main et pose la question de la « proratisation » de revenus, c'est-à-dire celle de savoir si celui qui détient le titre au moment de la mise en paiement du revenu doit être taxé sur l'ensemble de ce revenu, ou bien seulement sur une partie correspondant à sa période de détention et si le précompte mobilier retenu à la source sur ce revenu peut être intégralement imputé sur l'impôt, ou seulement au prorata de la période de détention du titre. Le droit commun ne prévoit la « proratisation » des revenus et des précomptes ni pour les revenus professionnels ni pour les paiements de dividendes : la société qui détient une action est imposée sur 100 p.c. du montant du dividende, peu importe que l'action ait été achetée la veille du versement de ce dividende, ou le lendemain du versement du dividende précédent. Il n'y a pas de « proratisation » du revenu. De même, elle peut imputer 100 p.c. du précompte mobilier retenu à la source peu importe le moment où l'action a été acquise (article 281 du C.I.R. 1992). Il n'y a donc pas de « proratisation » du précompte : tout le précompte est imputé sur le revenu, peu importe le moment où l'action a été acquise.

La « proratisation » des revenus et des précomptes a cependant été appliquée pour les titres à revenus fixes (articles 2, § 4, 19, § 2, alinéa 2, et 280 du C.I.R. 1992). Ainsi, ceux qui, entre deux échéances de coupons, achètent de tels titres sont réputés recueillir les intérêts produits par le titre au prorata de sa durée de détention, c'est-à-dire, en ce qui concerne le vendeur, depuis la dernière échéance jusqu'au moment de la vente, et, en ce qui concerne l'acheteur, depuis cette vente jusqu'à l'échéance suivante. Il y a donc « proratisation » du revenu. L'un et l'autre peuvent ensuite imputer le précompte mobilier afférent à la quote-part des intérêts qu'ils doivent déclarer, étant entendu que le précompte mobilier n'est effectivement retenu par le débiteur du revenu, et donc perçu par le fisc, qu'à l'échéance du coupon. Il y a donc « proratisation » du précompte.

A.2.1.4. Cette « proratisation » ne fut cependant pas appliquée aux certificats immobiliers, qui ne sont pas des titres à revenu fixe (la plus-value à répartir à la liquidation de l'opération après la vente de l'immeuble étant totalement imprévisible et ne permettant pas d'étaler ce revenu dans le temps) et qui restèrent soumis au droit commun, de sorte que le prix de vente des certificats immobiliers était fixé en tenant compte de ce que la société qui détient le certificat lors du paiement du coupon de liquidation (l'acheteur) allait être imposée sur 100 p.c. de la plus-value réalisée, et qu'elle pourrait en conséquence imputer sur l'impôt des sociétés 100 p.c. du précompte retenu sur cette même plus-value (comme en droit commun : absence de « proratisation » du revenu et du précompte).

Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 31 janvier 2001 a confirmé ces principes en condamnant la thèse de l'administration fiscale, qui estimait, au motif que la valeur de l'immeuble augmente pendant toute la durée de vie du certificat, que pour pouvoir imputer 100 p.c. du précompte sur la plus-value réalisée lors de la vente de l'immeuble, le contribuable devait avoir été propriétaire pendant toute la période de l'émission du certificat. L'arrêt décide que pour pouvoir imputer 100 p.c. du précompte retenu, le contribuable doit avoir été détenteur du titre uniquement pendant la période imposable au cours de laquelle la vente se réalise.

Cette « proratisation » des revenus et des précomptes a certes été appliquée aux obligations à coupons zéro (« zero-bonds ») qui peuvent pourtant être difficilement considérés comme des titres à revenu fixe, puisqu'aucun revenu n'est distribué avant l'échéance et que ce revenu peut être considéré comme une plus-value. Toutefois, à la différence des certificats immobiliers, la valeur des « zero-bonds » s'accroît de façon régulière, en fonction du taux d'intérêt et des règles actuarielles de capitalisation, de sorte que la « proratisation » du revenu correspondant à cet accroissement de valeur (et du précompte y afférent) est possible mathématiquement. En d'autres termes, en cas de vente d'une obligation à coupon zéro, il est possible de calculer exactement le revenu déjà virtuellement produit par cette obligation et revenant donc au revendeur.

A.2.2.1. Le Conseil des ministres expose que des certificats immobiliers doivent être considérés comme des titres analogues à des obligations, de sorte qu'en vertu des articles 2, 8°, alinéa 1er, et 19, § 2, du C.I.R. 1992 (en vigueur pour l'exercice d'imposition 2005), les revenus de ces certificats comprennent toute somme payée ou attribuée en sus du prix d'émission, que l'attribution ait lieu ou non à l'échéance conventionnellement fixée.

Telle a été la volonté du législateur lors de l'adoption de l'article 56 du C.I.R. 1992. Le droit de créance du porteur porte sur les revenus et produits du bien immobilier et sur le prix de réalisation de ce bien, en ce compris, contrairement à ce que soutient la partie requérante, le remboursement du capital investi, le certificat immobilier offrant à cet égard autant de garanties de récupération que tout autre titre obligataire.

A.2.2.2. Le Conseil des ministres soutient aussi que les certificats immobiliers sont des titres à revenu fixe, cette appellation renvoyant à un ensemble d'instruments financiers définis à l'article 2, 8°, du C.I.R. 1992, qui vise aussi des titres dont les revenus ne sont pas chiffrés au moment de l'émission, nonobstant d'éventuelles difficultés en matière de « proratisation » du revenu.

A.2.2.3. Le Conseil des ministres expose qu'il ressort de l'article 19, § 2, du C.I.R. 1992 que la quotité de revenus mobiliers à rattacher à chaque détenteur successif du titre est fonction de la période à laquelle ces revenus se rapportent, ce qui correspond tant au droit commun qu'à la pratique financière. Le précompte ne constitue donc d'office pour sa totalité l'impôt dû par le contribuable qui détient le titre à l'échéance que lorsqu'il n'y a pas eu de transaction intermédiaire. Dans le cas contraire, le précompte mobilier retenu à l'échéance constituera, pour partie, l'impôt ou l'acompte d'impôt dû par chaque détenteur successif de cette créance, non pas l'impôt propre du dernier détenteur, comme l'indique à tort la requérante. L'article 266 du C.I.R. 1992 fait écho à ce principe de « proratisation » du revenu. Une fois la retenue à la source opérée, les exonérations ou imputations de précompte mobilier sont accordées au prorata d'intérêts bruts dont les contribuables ont bénéficié, à l'exclusion des contribuables à l'impôt des personnes physiques, pour qui le précompte est libératoire et correspond à l'impôt dû. Analogues aux obligations, les certificats immobiliers produisent des intérêts qui sont « proratisés ». Le fait que le revenu soit, dans certains cas, difficile voire impossible à chiffrer ne peut mener à exonérer d'impôt - *contra legem* - une quotité du revenu mobilier attribué, ce qui serait l'effet obtenu en octroyant au dernier détenteur du titre une imputation intégrale du précompte mobilier concernant partiellement, en droit, de précédents porteurs tenus de subir leur régime d'imposition propre. C'est donc à tort que la requérante soutient qu'il n'y avait pas de « proratisation » du revenu en cause et de l'imputation du précompte mobilier avant la loi attaquée. La nécessité de l'instauration d'un dispositif sur le plan fiscal - dispositif qui est loin d'être une innovation de la loi du 4 juillet 2004 puisqu'il s'applique depuis le début des années 1990 - est hautement confirmée par les opérations menées par la requérante, la s.a. Lendit, depuis la fin des années 1990, et consistant à acquérir des certificats immobiliers en fin de vie, auprès de vendeurs précomptés (personnes physiques, fonds de pension), en vue de percevoir, pour un coût fiscal qu'elle tente de réduire à l'extrême (en infraction toutefois avec les dispositions légales en vigueur), les intérêts attribués aux certificats immobiliers à la suite de la réalisation des biens immobiliers sous-jacents.

A.2.2.4. En ce qui concerne le précompte mobilier, le Conseil des ministres réfute l'argument de la partie requérante selon lequel les règles d'imputation du précompte mobilier sur les dividendes seraient le droit commun : l'article 280 du C.I.R. 1992 prévoit en effet une « proratisation » en ce qui concerne les revenus mobiliers autres que les dividendes. Il y a donc bien des situations dans lesquelles le précompte mobilier retenu à la source à l'égard du contribuable qui perçoit le revenu mobilier à l'échéance n'est pas imputable en totalité dans son chef. Sont ainsi visés les cas d'acquisition d'une créance entre deux échéances de revenus (article 280, alinéa 1er, du C.I.R. 1992), une telle transaction pouvant avoir pour effet de ne pas soumettre effectivement à l'impôt une quotité du revenu échu, via la perception par le cédant d'une plus-value non constitutive d'un revenu imposable, en lieu et place d'un revenu mobilier qui, lui, aurait été soumis au précompte mobilier. Or, le prix du marché d'un titre intègre le revenu couru, calculé ou estimé. Ainsi, dès avant la loi attaquée, l'on ne pouvait considérer - comme le fait à tort la requérante - que le montant de l'impôt des sociétés dû après imputation du précompte mobilier correspond automatiquement à l'impôt des sociétés dû en l'absence de retenue d'un tel précompte. Ce précompte n'est pas forcément imputé sur l'impôt des sociétés, ni remboursé.

A.2.2.5. Quant à l'article 280 du C.I.R. 1992, le Conseil des ministres soutient que la limitation qu'il crée vise à faire obstacle à l'arbitrage de titres productifs de revenus mobiliers entre deux échéances de revenus, entre des contribuables pour lesquels le précompte mobilier correspond à l'impôt définitif (personnes physiques, a.s.b.l., etc.) et d'autres contribuables susceptibles d'imputer le précompte mobilier sur leur impôt. A défaut

d'introduction d'une limitation au niveau de l'imputation du précompte mobilier, cette manœuvre avait pour effet d'exonérer d'impôt le revenu couru entre le dernier coupon mis en paiement et le moment de la cession de la créance, dans la mesure où le précompte mobilier retenu à l'échéance à l'égard du cessionnaire s'imputait intégralement sur son impôt, alors que la base imposable sur laquelle cet impôt est établi était réduite de la partie du revenu mobilier rétrocedée au cédant à l'occasion de l'acquisition (fixation du prix d'acquisition compte tenu de l'intérêt couru). Cette pratique a été observée jadis en ce qui concerne les obligations à coupons zéro et les obligations ordinaires et a été récemment reproduite au niveau du marché des certificats immobiliers; c'est depuis l'adoption de l'article 280, alinéa 1er, du C.I.R. 1992 (loi du 7 décembre 1988) que s'applique la limitation en cause à l'imputation du précompte mobilier afférent aux intérêts de certificats immobiliers. Les interprétations abusives sont apparues, à la fin des années 1990, lorsque commencèrent les opérations de liquidation des biens ayant fait l'objet de tels certificats émis dans les années 1970 mais les litiges auxquels ils ont donné lieu n'impliquent pas que la pratique générale en vigueur, au niveau de l'application des dispositions fiscales, était de ne pas répartir le montant de ces intérêts entre tous les détenteurs successifs du titre depuis l'émission de celui-ci. L'article 280, alinéa 3, nouveau, du C.I.R. 1992, prenant en compte la circonstance que la valeur vénale de l'immeuble augmente tout au long de la durée de vie du certificat immobilier, entend mettre fin aux abus auxquels l'arrêt du 31 janvier 2001 de la Cour d'appel de Bruxelles ne permet pas de donner une réponse satisfaisante et rejoint, en outre, la réalité des conditions générales de fixation du prix des transactions sur les valeurs mobilières, prix incluant une estimation du revenu censé réalisé à la date de la transaction. On observera par ailleurs que cet arrêt ne concerne pas la « proratisation » de l'imputation du précompte mobilier à l'impôt des sociétés (cette matière étant régie par des dispositions spécifiques anti-abus) mais se limite à prendre position sur la notion de « période à laquelle les revenus se rapportent », pour ce qui concerne le coupon attribuant les intérêts provenant de la distribution du prix de réalisation du bien immobilier sous-jacent.

Quant à la loi attaquée

A.3.1. La partie requérante expose qu'il n'y a aucun lien entre les dispositions qu'elle attaque et la directive 2003/49/CE que la loi attaquée - adoptée dans l'urgence et sans débat - prétend mettre en œuvre. La directive impose à la Belgique de renoncer à la perception du précompte mobilier dans le contexte des paiements d'intérêts et de redevances par une société soumise à l'obligation de retenue à la source à une société du même groupe établie dans un autre Etat membre de l'Union et ce, pour éviter une double imposition internationale. Une modification de l'article 266, alinéa 2, du C.I.R. 1992 était donc nécessaire pour permettre au Roi de renoncer à la perception du précompte mobilier dans cette hypothèse (article 3 de la loi attaquée). Cela n'a rien à voir avec l'imputabilité *ratione temporis* du précompte sur le dernier coupon des certificats immobiliers qui est réglée par l'article 4 de la loi. Cette disposition ne transpose aucune disposition de la directive et modifie radicalement les règles applicables aux certificats immobiliers en prévoyant une « proratisation » du précompte sur les certificats immobiliers conforme à la position (condamnée par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 31 janvier 2001) selon laquelle la période de détention, pour le calcul de la plus-value réalisée lors de la vente de l'immeuble, devait être calculée par rapport à toute la période, en pratique 25 ou 30 ans, entre l'émission des certificats et la mise en paiement du coupon de liquidation.

A.3.2.1. Selon le Conseil des ministres, l'article 4 se situe bien dans le cadre de la transposition de la directive. Il faut en effet partir de l'arrêté royal du 16 mai 2003 modifiant, en matière de précompte mobilier, l'arrêté royal d'exécution du C.I.R. 1992 qui, même s'il n'a rien à voir avec la transposition de la directive 2003/49/CE, n'en a pas moins une incidence réelle lors de la transposition de la directive. La directive est transposée par l'arrêté royal du 22 décembre 2003. Cependant, elle n'a pu être transposée complètement sans intervention du législateur : c'est la loi du 4 juillet 2004. Cette loi a permis au Roi de terminer la transposition : arrêté royal du 13 août 2004.

A.3.2.2. L'arrêté royal du 16 mai 2003 a exclu toute possibilité de renoncer à la perception du précompte mobilier sur les revenus des certificats immobiliers, afin de les aligner sur les bons de capitalisation (« zero-bonds ») puisqu'ils produisent, à l'échéance de la convention, un revenu non récurrent et sont susceptibles de faire l'objet d'une transaction intermédiaire avant l'échéance finale des revenus, opération susceptible de faire échapper une partie du revenu à la taxation comme revenu mobilier. Il s'agit donc là d'une mesure anti-abus.

A.3.2.3. La directive tend à empêcher que les paiements d'intérêts ou de redevances effectués entre sociétés associées établies dans des Etats membres différents soient soumis à une double imposition. Elle a imposé à la Belgique de renoncer à percevoir le précompte mobilier dans les hypothèses qu'elle vise, ce qui restreint la portée de l'arrêté royal du 16 mai 2003, mais ne lui interdit pas de prévenir les fraudes et abus.

A.3.2.4. L'arrêté royal du 22 décembre 2003 a transposé la directive en prévoyant la renonciation à la perception du précompte mobilier notamment sur les revenus d'obligations, bons de caisse ou autres titres analogues, à l'exclusion des revenus visés à l'article 266, alinéa 2, du C.I.R. 1992, dont le débiteur et le bénéficiaire sont des sociétés associées.

A.3.2.5. L'arrêté royal du 22 décembre 2003 a nécessité une modification des dispositions légales en vue de permettre au Roi de renoncer à la perception du précompte mobilier sur les intérêts de titres de type « bons de capitalisation ». Cette possibilité a été introduite par l'article 3 de la loi du 4 juillet 2004, uniquement en faveur des « sociétés associées ».

L'extension de la possibilité de renonciation au précompte mobilier à une catégorie de titres à revenus fixes jusqu'alors exclue a soulevé la question du régime à réserver aux revenus de certificats immobiliers qui, pour des raisons analogues à ce qui a prévalu pour les bons de capitalisation, avaient été récemment exclus de la renonciation. L'article 266, alinéa 2, 3°, du C.I.R. 1992 a, à cet égard, limité la mesure anti-abus à la seule plus-value de liquidation (les intérêts récurrents bénéficiant au contraire de l'exonération du précompte mobilier), ce qui impliquait aussi que les modalités d'imputation du précompte mobilier soient adaptées. En effet, le paiement de l'impôt à la source (situation des porteurs précomptés pour lesquels la retenue du précompte mobilier est libératoire) n'est effectif que dans la mesure où le précompte qui se rattache à la quotité du revenu d'un bénéficiaire en principe sujet à une retenue définitive de ce précompte, ne peut faire l'objet d'un remboursement dans le chef d'un autre contribuable. Ainsi, la modification apportée à l'article 280 du C.I.R. 1992 par l'article 4 de la loi attaquée entend-elle uniquement, mais de façon indispensable, compléter le dispositif anti-abus mis en place par le législateur belge dans le cadre de la détermination des revenus susceptibles d'être visés ou non par le régime d'exonération organisé par la directive 2003/49. Elle vise à faire obstacle à l'abus qui consiste à vendre le titre (en l'espèce le certificat immobilier) avant l'échéance finale des revenus, opération susceptible de faire échapper une partie du revenu à la taxation comme revenu mobilier. Et une telle manœuvre pouvait également être observée entre sociétés associées, de sorte que la disposition cadre parfaitement avec la transposition de la directive.

L'abus en question consiste, pour une société, à acheter à un contribuable pour lequel le précompte mobilier est libératoire, un certificat immobilier avant l'échéance des revenus et à lui proposer un prix comprenant le montant net qu'il pourrait obtenir (revenu mobilier diminué du précompte mobilier) augmenté d'une partie dudit précompte. Cela constitue un avantage pour le vendeur qui obtient un prix qui dépasse le revenu qu'il aurait obtenu si le précompte mobilier à sa charge avait été retenu. De son côté, l'acheteur se voit retenir le précompte mobilier par le débiteur de revenus (l'émetteur du titre) sur la totalité du revenu distribué, conformément à la loi. Son avantage espéré consisterait à pouvoir imputer la totalité du précompte sur l'impôt des sociétés, sachant toutefois que le résultat dégagé lors du remboursement du titre ne correspondra généralement pas au revenu mobilier distribué par l'émetteur étant donné l'acquisition du titre, sur le marché secondaire, en cours de vie et donc de production des revenus. Concrètement, le résultat dégagé correspondra à la différence entre le prix de liquidation et le prix d'achat du titre, ce dernier incluant en principe un montant de revenus courus à la date de la transaction (et pouvant être gonflé d'une partie du précompte mobilier).

Cela aurait pour effet d'exonérer d'impôt la partie de la plus-value escomptée au moment de la vente du titre, puisqu'à l'expiration du certificat, la totalité du précompte mobilier aurait été imputée, alors que ne serait comprise dans la base imposable de l'acheteur qu'une partie du revenu mobilier attribué à l'échéance, à savoir ce qui excède la partie du revenu rétrocédée au vendeur à l'occasion de l'acquisition.

A.3.2.6. L'arrêté royal du 13 août 2004, enfin, lève l'interdiction de renoncer au précompte mobilier pour les revenus récurrents des certificats immobiliers.

A.3.3.1. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante maintient qu'il n'y a pas de lien entre la loi attaquée et la directive européenne dès lors que les explications du Conseil des ministres ne permettent pas de répondre à la question de savoir en quoi l'obligation, découlant de la directive, de renoncer à la perception du précompte mobilier sur les intérêts et redevances payés entre sociétés associées, impose de limiter l'imputabilité du précompte retenu au moment de la mise en liquidation des certificats immobiliers. La directive ne concerne en effet que la renonciation au précompte mobilier et l'interdiction d'imputer celui-ci n'est pas une mesure anti-abus qui s'inscrit dans la transposition de la directive. Quant aux arrêtés royaux cités par le Conseil des ministres, ils concernent aussi (l'exclusion de) la renonciation au précompte et non l'interdiction de l'imputer.

A.3.3.2. La partie requérante estime que le Conseil des ministres s'égare dans des considérations étrangères au fond du problème, à savoir la limitation drastique de l'imputabilité du précompte mobilier en cas de transfert de certificats immobiliers. Elle ne souhaite pas alimenter les controverses en ce qui concerne la définition exacte des « titres à revenus fixes », la raison d'être de l'interdiction faite au Roi de renoncer à la perception du précompte ou le régime de l'article 19 du C.I.R. 1992.

A.3.3.3. La partie requérante conteste l'abus dénoncé par l'Etat belge en faisant valoir que la vente d'un certificat immobilier par une personne physique à une société n'est ni illégale ni abusive. Le Cour d'appel de Bruxelles vient de le confirmer dans un arrêt du 25 février 2005 et la Cour de cassation, depuis un arrêt du 6 juin 1961, décide qu'il n'est pas abusif d'opter pour « la voie la moins imposée ». En tout état de cause, si même abus il y avait, il n'existerait qu'en cas de vente du certificat immobilier par une personne physique, alors que la loi attaquée a une portée générale; or, la partie adverse cherche à minimiser les ventes entre sociétés (tout en les invoquant pour pouvoir, tant bien que mal, établir un lien entre la loi attaquée et la directive du 3 juin 2003) alors que la pratique montre que ces transactions sont importantes, notamment sur le marché secondaire. La mesure est donc sans pertinence par rapport à l'objectif vanté par le Conseil des ministres et a des effets disproportionnés puisque la non-imputabilité du précompte entraîne une double imposition dont le montant est fonction du moment auquel survient la vente et est sans rapport avec le montant des revenus recueillis, la plus-value n'évoluant pas de manière linéaire et étant aléatoire.

A.3.3.4. Quant à la nouveauté que constitue bel et bien la « proratisation » du précompte sur une période de trente ans, la partie requérante répond que la question de savoir si le dernier coupon des certificats immobiliers, comprenant la plus-value réalisée sur l'immeuble, tombe dans le champ d'application de l'article 280 du C.I.R. 1992, est controversée. Cet article concerne les revenus qui sont imposables sur une base « proratisée ». Il limite en effet l'imputation du précompte mobilier au « précompte qui se rapporte aux revenus qui sont imposables en proportion de la période pendant laquelle le contribuable a eu la propriété ou l'usufruit des capitaux et biens mobiliers ou la qualité de créancier ». Or, l'imposition des revenus mobiliers sur une base « proratisée » est régie par l'article 19 du C.I.R. 1992. A cet égard, il a déjà été exposé dans le recours que la doctrine estime que l'article 19 du C.I.R. 1992 ne peut être appliqué à des certificats immobiliers et la partie adverse admet que la plus-value de liquidation ne peut être « proratisée », son caractère aléatoire impliquant qu'elle ne puisse être réalisée dans certaines hypothèses. L'article 280 du C.I.R. 1992 ne constitue d'ailleurs pas le droit commun puisqu'il s'agit d'une mesure anti-abus particulière introduite en 1988 pour déroger à la règle générale selon laquelle le précompte est imputable sur l'impôt dû et qui a bel et bien été appliquée par l'administration fiscale à des derniers coupons de certificats immobiliers.

Du reste, s'il fallait appliquer l'article 280 du C.I.R. 1992 aux certificats immobiliers, il faudrait déterminer l'étendue de la période sur laquelle le précompte devrait être « proratisé » et cette question a été tranchée par l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 31 janvier 2001 qui, à propos d'une disposition presque identique à l'article 280 du C.I.R. 1992, a estimé que cette période est la période imposable pendant laquelle la vente se réalise, la plus-value ne donnant lieu à aucun revenu jusqu'au jour de sa réalisation par la vente de l'immeuble. En prévoyant que l'imputation du précompte sera « proratisée » par rapport à la durée de vie du certificat, la loi attaquée opère une rupture radicale par rapport à la situation antérieure, contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres dont la position amène à se demander alors pourquoi il fallait légiférer.

A.3.3.5. La partie requérante fait en outre valoir que le Conseil des ministres, en n'envisageant que le régime fiscal applicable au dernier détenteur du titre, ne fournit aucune précision quant à l'imputation du précompte mobilier par les détenteurs antérieurs et ne rencontre donc pas la critique d'inconstitutionnalité tirée de ce que la loi nouvelle aboutit à une double imposition. Elle le montre dans un exemple où un certificat immobilier émis en 1981 pour une durée de 25 ans serait vendu par une société après 20 ans et dégagerait à l'échéance une plus-value de 500 dont on pourrait - *quod non* - considérer qu'elle évolue de manière prévisible et linéaire. L'impôt sera calculé comme suit :

- Précompte mobilier supporté à l'échéance : $500 \times 25 \% = 125$
- Vendeur : plus-value de 400; impôt des sociétés : $400 \times 34 \% = 136$; pas d'imputation du précompte mobilier
- Acheteur : plus-value de 100; impôt des sociétés : $100 \times 34 \% = 34$; précompte mobilier imputable : $125 \times 5/25 = 25$; solde à payer = 9
- Impôt total payé par les différents détenteurs sur la plus-value de 500 : 125 (P.M.) + 136 (I.soc. vendeur) + 34 (I.soc. acheteur) - 25 (P.M. imputable) = 270 , soit un taux de 54% alors que, avant la loi du 4 juillet 2004 (ou pour n'importe quel autre titre cédé en cours de vie), l'impôt aurait été égal à 34% , que le certificat ait fait l'objet de cession ou pas.

La charge fiscale supplémentaire résulte de la double imposition de la partie de la plus-value afférente à la période de détention du titre par le vendeur (dans l'exemple : 400, taxés à l'impôt des sociétés dans le chef du vendeur et subissant ensuite un précompte mobilier non imputable). Une « proratisation » et une imputation sont techniquement impossibles pour le vendeur et l'administration fiscale ne l'accepterait d'ailleurs ni l'année de la vente (puisque le revenu est aléatoire et qu'il n'est donc pas sûr qu'un précompte sera payé) ni l'année de l'échéance (faute de base imposable). L'on peut soutenir que les certificats immobiliers ne pourraient être comparés à d'autres titres en raison du revenu mobilier élevé mis en paiement en fin de titre car tel est aussi le cas pour les certificats « titrisant » des actifs, les titres émis par un fonds commun d'investissement immobilier, les obligations liées à des indices, etc. Les effets négatifs de la double imposition ne sont pas évités en mettant à charge du vendeur une partie du précompte mobilier non imputable car cela répartit le coût fiscal sans le diminuer.

Enfin, à supposer que l'article 19 du C.I.R. 1992 soit, comme le soutient le Conseil des ministres, applicable en l'espèce (ce qui est controversé et, de surcroît, mathématiquement impossible), l'exemple précité montre que cela n'éliminerait pas la double imposition.

A.3.4.1. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres estime que l'examen du contexte législatif figurant dans son mémoire est nécessaire pour établir le lien entre la loi attaquée et la directive du 3 juin 2003. Ce sont les mesures prises préalablement pour transposer celle-ci qui expliquent que les travaux préparatoires de la loi attaquée sont muets. A cette occasion s'est posée, notamment, la question du régime des certificats immobiliers pour lesquels des opérations systématiques et de grande envergure, visant à éluder l'impôt, avaient été constatées. Afin de lutter non pas contre une illégalité mais contre des transactions ayant pour effet de soustraire un revenu à l'impôt, l'on a prévu une renonciation au précompte mobilier en ce qui concerne le volet « revenus récurrents » des certificats immobiliers, mais toute possibilité de renonciation au précompte mobilier (y compris pour les sociétés associées) a été exclue en ce qui concerne le volet « plus-value » des revenus de tels certificats. La modification apportée à l'article 280 du C.I.R. 1992 est le corollaire de cette interdiction de renoncer à la perception du précompte mobilier, étant donné qu'une imputation sans limite du précompte mobilier à l'impôt des sociétés dans le chef du dernier détenteur (celui qui subit la retenue à l'échéance) aurait privé d'effet les dispositions de l'article 266, alinéa 2, 3°, du C.I.R. 1992. Quant à l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 25 février 2005, il ne se prononce en rien sur la légalité des opérations en cause; le Conseil des ministres ne nie pas le droit d'opter pour la voie la moins imposée mais estime que l'Etat peut, pour garantir les recettes fiscales et la juste perception de l'impôt, agir pour empêcher que cette voie soit empruntée. S'il est vrai que la mesure s'applique aux personnes physiques comme aux sociétés, la requérante ne démontre pas que les cessions entre personnes qui peuvent imputer le précompte mobilier ne constituent pas une infime partie des

transactions en la matière, alors que les situations les plus observées sont des cessions par une personne physique ou par un contribuable assujéti à l'impôt des personnes morales. La mesure n'est donc pas disproportionnée.

Le Conseil des ministres estime que le changement d'attitude de la requérante quant à l'illiquidité du marché surprend, vu le nombre d'O.P.A. sur certificats immobiliers qu'elle mène et étant donné que la gestion du patrimoine constitué de cette manière fait d'elle, en la matière, un « market maker » qui pourrait utilement renseigner la Cour sur la question de savoir si les parties à ces opérations sont des contribuables qui, par leur qualité (personnes physiques; contribuables institutionnels assujéti à l'impôt des personnes morales; épargnants non-résidents) et grâce à la transaction opérée (achat ou vente), ont échappé à l'imposition du revenu.

A.3.4.2. Le Conseil des ministres maintient dans son mémoire en réplique que la « proratisation » de l'imputation du précompte mobilier pour l'ensemble des revenus visés à l'article 19 du C.I.R. 1992, y compris ceux des certificats immobiliers, est bien antérieure à la loi attaquée; l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 31 janvier 2001 a confirmé la « proratisation » du revenu et, dans un arrêt du 12 mai 2005, la Cour de cassation a confirmé qu'un certificat immobilier constitue bien un titre analogue à une obligation.

A.3.4.3. Quant à la portée de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 31 janvier 2001, qui d'ailleurs ne concerne pas l'article 280 du C.I.R. 1992, le Conseil des ministres soutient que la période de référence qui y est définie débute lors de la vente de l'immeuble (c'est le vendeur qui réalise la plus-value) et correspond à l'exercice comptable de réalisation de la plus-value par le vendeur de l'immeuble. Il ne s'agit donc pas de la période séparant l'avant-dernier coupon du dernier coupon. La plus-value de réalisation n'est pas liée au dernier coupon, le produit de la vente pouvant être attribué aux porteurs de certificats en plusieurs tranches et le revenu trouvant son origine dans la plus-value de réalisation ayant pu être attribué à des coupons précédents.

A.3.4.4. Selon le Conseil des ministres, l'article 280, alinéa 3, du C.I.R. 1992 vise à mettre fin à l'insécurité juridique que pouvait comporter l'absence de définition expresse de la période à laquelle il faut rattacher les revenus en cause, notamment suite aux contestations surgies depuis la liquidation des premiers certificats immobiliers, au début des années 2000, et à l'arrêt du 31 janvier 2001 de la Cour d'appel de Bruxelles. La loi nouvelle ne change cependant rien à la règle de la « proratisation » déjà inscrite à l'article 280, alinéa 1er. L'arrêt précité, en rattachant le revenu à la période de réalisation de la plus-value dans le chef du vendeur de l'immeuble, aboutit à des effets fâcheux en ce que l'on dissocie ainsi généralement cette période (l'exercice comptable) de l'échéance des coupons, en ce que, dans l'hypothèse où une cession intervient durant une période imposable qui suit celle de la réalisation de la plus-value, le nouvel acquéreur ne pourra imputer sur son impôt aucun précompte mobilier, dès lors qu'il n'était à aucun moment propriétaire du titre durant la période imposable de la vente de l'immeuble, et en ce que, dans l'hypothèse, peu probable il est vrai, de l'attribution intégrale du revenu mobilier issu de la liquidation, au cours de l'exercice comptable de la vente de l'immeuble, il ne sera pas possible pour la société détentrice du certificat - y compris pour le souscripteur initial qui aurait détenu le titre depuis son émission - d'imputer sur son impôt la totalité du précompte mobilier retenu à l'échéance. En effet, la « période imposable de réalisation de la plus-value » court, dans le chef de la société vendeuse de l'immeuble, du premier jour de l'exercice comptable au cours duquel elle a vendu l'immeuble jusqu'à la date de clôture du bilan; or, l'échéance finale du certificat, avec la disparition concomitante de l'emprunt et du titre qui le représente, sera intervenue avant cette date.

Par ailleurs, permettre, comme le préconise la requérante, l'imputation intégrale du précompte mobilier dans le seul chef du dernier détenteur du titre (au motif que le montant du revenu mobilier à rattacher au vendeur ne serait pas toujours connu) aboutit à donner à l'acquéreur d'un titre en fin de vie un avantage disproportionné par rapport au bénéfice comptabilisé dans son chef; l'article 280, alinéa 1er, du C.I.R. 1992, précisé par l'alinéa 3, permet de rencontrer cette situation. La période de référence que prévoit désormais l'article 280 correspond à la réalité selon laquelle la valeur du bien augmente progressivement et est prise en compte pour fixer le prix des transactions intermédiaires. Enfin, une partie du capital est souvent remboursée tout au long de la vie du certificat (« amortissement » de l'emprunt). Cela offre l'avantage de reporter dans le temps la taxation

du revenu mobilier (puisque seule est imposable à titre de revenu mobilier la quotité du coupon qui ne correspond pas à un remboursement du capital). Cette pratique est telle que le montant imposable des coupons de liquidation est fonction de la teneur des attributions antérieures (ventilation capital/revenu). En cas de cession intermédiaire, les détenteurs « intermédiaires » auront perçu des coupons partiellement non précomptés (à concurrence de la quotité correspondant au remboursement du capital), alors que le dernier détenteur sera imposé sur des revenus mobiliers « gonflés », ce qui ne serait pas neutre si ce dernier porteur était exonéré de précompte ou pouvait imputer la totalité du précompte retenu à l'échéance.

A.3.4.5. Quant à la double imposition dénoncée par la requérante, le Conseil des ministres admet que l'exemple chiffré qu'elle donne correspond à une situation susceptible de se produire mais réplique, d'une part, qu'il porte sur une transaction conclue entre des contribuables agissant dans le cadre de l'exercice de leur activité professionnelle (alors qu'en pratique, les personnes physiques privées sont plus souvent concernées) et, d'autre part, que les prix du marché intègrent en principe l'incidence de la retenue du précompte mobilier à l'échéance; il appartient aux parties d'en tenir compte lors de la fixation du prix. La situation dénoncée par la requérante ne survient que si l'acheteur paye au vendeur un prix brut ne tenant pas compte de l'incidence du précompte qui frappera le revenu mobilier qui doit encore être attribué. Si un contribuable était dans l'impossibilité de déterminer le montant du précompte mobilier imputable dans son chef, il pourrait en obtenir restitution sur la base de l'article 376 du C.I.R. 1992.

Quant au premier moyen

A.4.1. Le moyen est pris de la violation des articles 170 et 172, alinéa 2, de la Constitution et du principe constitutionnel de légalité de l'impôt, pris isolément ou combinés avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

La partie requérante soutient que la loi attaquée n'indique pas dans quelle mesure la « proratisation » du précompte qu'elle introduit entraîne une « proratisation » du revenu correspondant et qu'il est impossible de déterminer, s'agissant de certificats immobiliers, la quotité du précompte qui est imputable à chaque partie dans une vente de tels certificats.

A.4.2. Dans une première branche, elle soutient que la loi laisse ainsi à l'administration le soin de définir, comme base imposable, un revenu « proratisé », un revenu non « proratisé » ou un revenu « proratisé » uniquement dans le chef du dernier détenteur du certificat, alors que le revenu sur la base duquel le précompte est calculé est un élément de la dette fiscale qui doit être établi par la loi. En effet, en établissant la règle selon laquelle le précompte mobilier retenu à la source par la société émettrice sur le dernier coupon des certificats immobiliers ne peut plus être imputé qu'en proportion de la période durant laquelle le porteur a eu la propriété du certificat immobilier par rapport à la totalité de la durée de vie du certificat, les articles 266, alinéa 2, 3°, et 280, alinéa 3, combinés, du C.I.R. 1992 introduisent la règle de la « proratisation » du précompte mais n'indiquent pas si celle-ci entraîne celle des revenus correspondants, alors que les dispositions visées par le moyen interdisent à l'exécutif de le faire.

Sans doute l'un va-t-il de pair avec l'autre, en ce qui concerne les dividendes d'actions (aucune « proratisation ») ou en ce qui concerne les titres à revenus fixes et les « zero-bonds » (« proratisation »). Mais en ce qui concerne les certificats immobiliers, une « proratisation » de la plus-value de liquidation paraît impossible parce que, dans la logique de « proratisation » du revenu, une partie du revenu résultant de la plus-value de liquidation devrait être imposée dans le chef du vendeur du certificat. Or, au moment de la vente du certificat, on ignore évidemment quelle sera la plus-value qui sera réalisée au moment où l'immeuble sera vendu. Il est impossible d'attribuer au vendeur une quotité d'une plus-value dont le montant ne peut pas être prévu à l'avance, ce qu'ont reconnu tant la doctrine que le ministre des Finances. Seule une « proratisation » dans le chef du dernier détenteur permettant de mettre à sa charge « sa » partie de la plus-value, alors connue, et lui permettant d'imputer « sa » partie du précompte, serait concevable, bien qu'arbitraire. Il s'agirait là d'un régime hybride (« proratisation » dans le chef du dernier détenteur, mais pas du vendeur), totalement dérogoire au C.I.R. 1992, qu'il n'appartient pas à l'administration de mettre en place et qui, en l'absence de tout règlement préalable de cette question par le législateur, créerait lui-même d'inextricables difficultés d'application, ainsi que des situations manifestement discriminatoires.

A.5. Dans la seconde branche du moyen, la partie requérante soutient que la loi attaquée prétend régler la question de l'imputation du précompte dans un contexte où il est impossible de déterminer la quotité du précompte qui est imputable par les parties à une vente de certificat, et que, par conséquent, elle ne permet pas de calculer la dette fiscale due par ces personnes.

En limitant l'imputation du précompte mobilier, elle crée un nouvel impôt, égal à la partie non imputable du précompte mobilier retenu à la source; or, la loi ne permet pas de déterminer quelle est la partie imputable du précompte - opération d'ailleurs qualifiée d'impossible par le ministre des Finances et par la doctrine. Le vendeur ne pourra imputer aucune partie du précompte, puisque la plus-value d'une vente future est par définition indéterminable en raison du caractère irrégulier, discontinu, variable et aléatoire de la création de l'éventuelle plus-value. Le dernier détenteur du certificat n'est pas en mesure non plus de déterminer quelle partie du précompte il peut imputer. Une lecture simpliste de l'article 280, alinéa 3, nouveau, du C.I.R. 1992 consistant à dire qu'il peut imputer le précompte en proportion de sa période de détention du titre doit être écartée parce qu'elle aboutit à ce que le montant de la charge fiscale soit sans rapport avec le revenu produit par ce titre : alors que le revenu réellement réalisé par le détenteur du certificat dépend de son prix de revient et du montant du coupon de liquidation, l'imputation du précompte dépendrait de la durée de détention du certificat; plus la durée de détention du certificat serait longue, plus la quotité imputable serait grande alors même que la plus-value et le coupon de liquidation seraient identiques. Le système ainsi mis en place est discriminatoire et inapplicable; il ne le serait pas si la loi indiquait comment déterminer de manière rationnelle la partie du précompte qui peut être imputée par le dernier détenteur du titre, c'est-à-dire la partie du précompte qui correspond au revenu effectivement réalisé par lui, ce qui n'est pas possible.

A.6. Le Conseil des ministres soutient que dès avant la loi attaquée, la « proratisation » du revenu mobilier était prévue par l'article 19, § 2, du C.I.R. 1992 et celle de l'imputation du précompte relatif au revenu issu de la plus-value de réalisation de l'immeuble sous-jacent l'était par l'article 280, alinéa 1er, du C.I.R. 1992. Il rappelle le déroulement des opérations d'imposition à l'impôt des sociétés et d'établissement de l'assiette imposable et soutient que la loi a ainsi clairement posé le principe de la non-imputabilité d'une partie du précompte mobilier, a fixé le mode de calcul de cette partie et a défini elle-même le revenu ouvrant le droit à l'imputation sur l'impôt des sociétés du précompte mobilier afférent aux intérêts issus de la plus-value de réalisation de l'immeuble.

Quant au deuxième moyen

A.7. Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution en ce que l'article 4 de la loi attaquée limite considérablement l'imputabilité du précompte mobilier alors que la partie non imputable du précompte mobilier constitue un nouvel impôt.

A.8.1. Dans une première branche, la partie requérante fait valoir qu'en cas de cession des certificats, la création de cet impôt aboutit à une double imposition de la partie de la plus-value de liquidation « correspondant » à la période de détention du certificat par la société cédante.

Or, dans la mesure où il est imputable sur l'impôt dû, le précompte mobilier n'est pas un impôt mais un mode de perception de cet impôt. En supprimant la possibilité d'imputer un précompte, le législateur crée un impôt nouveau puisque le précompte est calculé sur la totalité du revenu (droit commun), mais l'imputation de ce précompte n'est calculée que sur la partie de ce revenu correspondant à la période de détention du titre par l'acheteur (article 280, alinéa 3, nouveau). La différence entre le précompte retenu et le précompte imputable constitue le montant du nouvel impôt.

A.8.2. En pratique, l'impôt créé par la nouvelle loi aboutit à une double imposition dans l'hypothèse extrêmement fréquente d'une vente de certificat de société à société. En effet, le vendeur devrait pouvoir en théorie, aux termes de l'article 280 nouveau du C.I.R. 1992, imputer une partie du précompte sur l'impôt des sociétés dû pour l'année de la vente (comme cela se fait avec les autres titres pour lesquels le précompte est « proratisé »). Il apparaît qu'en pratique, cette imputation n'aura pas lieu parce que, l'année de la vente, il n'est

possible ni de connaître, même approximativement, le montant de la plus-value qui sera connue des années plus tard, ni, par voie de conséquence, de calculer le montant du précompte ni de le « proratiser » (comme on peut le faire pour des obligations ou des « zero-bonds »). De plus, il serait impossible de permettre au vendeur d'imputer une partie du précompte l'année de la liquidation, qui surviendra dans bien des cas de nombreuses années après la vente. En effet, le précompte doit être imputé dans l'année de la vente du titre et, en outre, il serait impossible pour le vendeur de suivre à la trace tous ses anciens certificats pour savoir quand et à quel prix ils seront liquidés. Enfin, il n'existerait pas de motif admissible pour justifier que l'acheteur ne puisse imputer la partie du précompte mis à sa charge que des années après avoir supporté l'impôt. Une proportion très importante du précompte se transformera tout à coup en impôt, ce qui est d'autant plus injustifiable que cela aboutit à une double imposition de la partie du précompte correspondant à la période pendant laquelle le vendeur détenait le titre puisque la plus-value est taxée, pour cette période, une première fois dans le chef du vendeur qui, au moment de la vente, touche un prix tenant compte de cette partie de la plus-value déjà virtuellement créée et qui subit l'impôt des sociétés sur ce prix (comme avant) et une deuxième fois dans le chef de l'acheteur, qui se voit retenir le précompte mobilier sur l'ensemble de la plus-value, mais qui ne peut plus imputer ce précompte qu'en proportion de la période de détention du certificat. Une partie très importante de la plus-value subit donc l'impôt des sociétés dans le chef du vendeur, et le nouveau précompte mobilier non imputable dans le chef de l'acheteur.

A.8.3. Si le principe « *non bis in idem* » ne suffit pas pour annuler la loi attaquée, il doit cependant guider le législateur. En l'espèce, aucune explication n'a été donnée sur la nécessité de s'en écarter. La discrimination est d'autant plus manifeste que le nouvel impôt aboutit à une double taxation.

A.8.4. Selon le Conseil des ministres, la plus-value de réalisation est essentiellement aléatoire et ne permet pas de calculer, avant la vente de l'immeuble, l'intérêt qui sera retiré. Les parties doivent en être conscientes lors de la vente d'un certificat immobilier et savoir qu'à l'échéance, un précompte frappera le revenu attribué à l'échéance finale et que ce précompte ne sera pas nécessairement imputable sur l'impôt des sociétés, l'administration fiscale n'ayant jamais admis, sur la base de l'article 280 du C.I.R. 1992, une imputation intégrale d'un précompte retenu à la source sur des intérêts de créances ayant changé de propriétaire entre deux échéances de revenus.

Ceci n'implique pas la double taxation critiquée par la partie requérante. En effet, le précompte mobilier constitue, pour certains contribuables, un impôt définitif, de sorte que la quotité du précompte mobilier qui est relative à leur période de détention du titre correspond à l'impôt qui leur est propre. La vente du titre à un tiers (distinct de l'émetteur) n'entraîne pas la déduction du précompte mobilier. Il n'y a donc pas de perception de l'impôt à ce stade. Consentir une imputation totale de précompte mobilier dans le chef du dernier porteur, aboutirait à une exonération de la quotité de revenu à rattacher au précédent détenteur, en vertu notamment de l'article 19, § 2, du C.I.R. 1992 (d'où l'instauration des mesures anti-abus visées aux articles 280 à 282 du C.I.R. 1992).

Il n'y a pas de correspondance entre le montant du précompte mobilier retenu à la source et le montant imputé à l'impôt des sociétés dans le chef d'un ou de plusieurs contribuables réunis en cas de cession intermédiaire du titre par une personne physique, situation la plus fréquemment observée en matière d'O.P.A. sur certificats immobiliers et visée par la loi attaquée. La « double taxation » critiquée par la partie requérante reflète une situation qui résulterait d'une pratique volontaire de la part d'un acquéreur, de payer un prix supérieur à la valeur de marché du certificat qui, elle, tient compte, en toute logique, de l'incidence de l'impôt. En effet, lors de la vente du certificat immobilier, le prix de vente est censé comprendre notamment la plus-value acquise par l'immeuble sous-jacent jusqu'à la date de la vente. Dans le chef de l'acheteur, lors de la négociation du prix de la transaction, il a normalement été tenu compte de la plus-value acquise par l'immeuble à la date de la vente, mais aussi de l'impôt qui devra normalement être payé en fin de vie du certificat immobilier sur ladite plus-value. Après la réalisation de l'immeuble, l'acheteur (titulaire du certificat immobilier à l'échéance du coupon de liquidation) se verra retenir un précompte mobilier sur la quotité du coupon correspondant à un revenu mobilier, mais ne pourra imputer sur son impôt que la quote-part du précompte mobilier relative à sa période de détention du titre. Le cas échéant, la quote-part du précompte mobilier relative au temps de détention d'un vendeur-société

sera, en principe (moyennant le respect de la condition de pleine propriété du titre visée à l'article 280, alinéa 2, du C.I.R. 1992, déjà dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 juillet 2004), imputable dans le chef de ce vendeur.

Il n'y a donc ni nouvel impôt ni double imposition, étant donné que le prix de la transaction intermédiaire doit en principe intégrer l'incidence de l'imposition respective de chaque détenteur successif. Une négligence à ce niveau n'est évidemment pas sans conséquence fiscale pour l'une ou l'autre des parties, voire les deux. Ceci est d'autant plus vrai lorsqu'il ne s'agit pas de négligence, mais de manœuvre tendant à éluder l'impôt. Il convient de rappeler, à cet égard, que la limitation de l'imputation sur l'impôt des sociétés, déjà antérieure à la loi attaquée, peut aboutir à ce qu'une partie du précompte mobilier ne soit imputable chez aucun contribuable. Cette situation sera notamment observée, par exemple, en ce qui concerne le précompte mobilier retenu sur des revenus mobiliers afférents à des capitaux ou biens mobiliers dont l'usufruit a été cédé; dans cette hypothèse, le non-respect de la condition de « pleine propriété des capitaux et biens mobiliers » posée par l'article 280, alinéa 2, du C.I.R. 1992 exclut toute possibilité d'imputation du précompte mobilier dans le chef du contribuable « professionnel » (société ou personne physique) à qui les revenus ont été attribués.

De plus, le montant du revenu mobilier attribué par le débiteur des revenus à l'échéance, défini conformément à l'article 19, § 2, alinéa 1er, du C.I.R. 1992, ne correspond pas nécessairement au montant du revenu imposé à titre de bénéficiaire dans le chef de la société détentrice du titre à l'échéance, ni au revenu qui est censé revenir à cette dernière conformément à l'article 19, § 2, alinéa 2, du C.I.R. 1992. Le fait que la société perçoive des revenus mobiliers n'a pas d'incidence sur les modalités de détermination de son résultat comptable, lequel est fonction du prix d'acquisition du titre, prix pouvant être corrigé ou extourné. Il va de soi que le prix d'acquisition est fonction de diverses circonstances et que le précompte mobilier éventuellement retenu à la source constitue un bénéfice imposable.

A.9.1. Dans la seconde branche, la partie requérante soutient que cet impôt ne frappe, sans justification et de manière discriminatoire, que les seuls porteurs de certificats immobiliers, à l'exclusion des porteurs d'autres titres similaires, et en particulier à l'exclusion des autres instruments de titrisation. Alors que la « proratisation » des revenus (ou son absence) a toujours été de pair avec la « proratisation » du précompte (ou son absence) et que le précompte mobilier reste calculé sur la totalité du revenu, le contribuable qui vend son certificat avant l'échéance ne pourra imputer le précompte et le détenteur du certificat au moment de la liquidation ne bénéficiera que d'une imputation limitée en fonction de la période de détention. Un tel régime ne s'applique ni aux plus-values réalisées par les porteurs de certificats émis lors de la titrisation d'autres actifs, ni aux obligations dont le rendement est lié à l'évolution d'un indice sous-jacent (tel le Dow Jones) et peut donc fluctuer comme la plus-value d'un certificat immobilier. Pourtant, le législateur n'a aucunement expliqué les raisons d'une telle discrimination.

A.9.2. Selon le Conseil des ministres, puisqu'il n'y a pas d'impôt nouveau - ce qu'établit la réponse à la première branche du moyen -, il n'y a pas de discrimination. Il rappelle qu'il y a corrélation entre la « proratisation » des revenus mobiliers et celle de l'imputation du précompte mobilier et que, dans le chef du vendeur et de l'acheteur, l'imputation du précompte mobilier est limitée aux revenus mobiliers censés perçus. Cette mesure anti-abus s'applique aux intérêts provenant de toute créance, de sorte que le régime fiscal applicable aux certificats immobiliers n'est pas plus onéreux que celui applicable à toute forme de valeur mobilière. L'imputation en cause ici n'est d'ailleurs qu'une précision à la mesure anti-abus déjà visée à l'article 280, alinéa 1er, du C.I.R. 1992, précision destinée à prévenir toute équivoque concernant les revenus mobiliers en cause. S'il est vrai que d'autres actifs que des immeubles pourraient être « titrisés », les certificats ainsi émis constitueraient des certificats immobiliers qui, fiscalement, seraient traités comme tels.

La mesure est justifiée par l'attribution d'un revenu mobilier particulièrement élevé en fin de vie du titre, ce qui n'existe pas pour la plupart des autres titres et implique l'absence de comparabilité.

Quant au troisième moyen

A.10.1. Le moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 56 du Traité C.E., consacrant le principe de la libre circulation des capitaux, en ce que l'article 4 de la loi attaquée a pour conséquence que toute cession d'un certificat entre sociétés entraîne nécessairement une perte d'imputation du précompte, ce qui pénalise les ventes de certificats immobiliers, alors que leur raison d'être est de pouvoir être vendus et achetés. Toute vente avant terme aura pour effet qu'une partie plus ou moins grande du précompte n'est imputable pour personne. Aucun autre bien ne connaît de modalités de cession qui sont aussi désavantageuses fiscalement et aussi différentes selon le moment auquel la cession survient et qui n'affectent que les investisseurs professionnels (puisque le précompte est généralement libératoire pour les personnes privées). La liquidité des certificats est à ce point atteinte qu'ils pourraient devenir moins liquides encore que les immeubles qu'ils titrisent lorsque les droits d'enregistrement en cas de vente d'immeubles sont moins élevés que l'impôt créé par la loi attaquée.

A.10.2. Le Conseil des ministres soutient que le certificat immobilier permet l'accessibilité au projet immobilier, ce qui est bien plus important que le caractère négociable du titre. Il est donc plutôt destiné aux « petits porteurs », l'intérêt des investisseurs professionnels n'étant apparu que récemment, lors du dégagement de la plus-value de liquidation qu'ils tentent de « défiscaliser ». La loi fiscale soumet à l'impôt l'ensemble des revenus des bailleurs de fonds, y compris la plus-value de liquidation, ce qui empêche que l'on puisse y trouver un argument de discrimination entre les personnes physiques et les sociétés.

La partie requérante connaît parfaitement le marché en cause et le juge elle-même « illiquide »; les transactions ne se sont multipliées que récemment, à l'approche de la liquidation des certificats et la nouvelle loi ne rendra pas ce marché moins liquide qu'auparavant, d'autant plus que la règle « nouvelle » était déjà appliquée par l'administration sur la base de l'article 280 du C.I.R. 1992. Par ailleurs, il appartient aux parties de fixer le montant des transactions en tenant compte de l'incidence de la retenue du précompte mobilier. Il est peu vraisemblable que la loi attaquée rende les certificats moins liquides que les immeubles qu'ils « titrisent » parce que les certificats immobiliers sont destinés à des « petits porteurs » que l'on voit mal se procurer en nom propre (mais en commun) les immeubles en question. La partie requérante dénonce la perte d'imputation du précompte lors des cessions de certificats entre sociétés, mais les situations les plus vraisemblablement observées auxquelles la mesure anti-abus critiquée veut mettre fin concernent les cessions intermédiaires par une personne physique résidente belge « privée », voire par un contribuable assujéti à l'impôt des personnes morales.

Quant au quatrième moyen

A.11.1. Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, combinés avec le principe de sécurité juridique, 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 l'article 5, alinéa 3, de la loi attaquée (dont résulte l'applicabilité du nouvel article 280, alinéa 3, du C.I.R. 1992 aux revenus attribués ou mis en paiement à partir de la publication de la loi du *Moniteur belge*) fait supporter par les personnes qui ont investi dans des certificats immobiliers (préalablement à la date de publication de la loi au *Moniteur belge*) la charge du précompte des investisseurs précédents, qu'elles n'ont pu faire peser sur ceux-ci.

A.11.2. La partie requérante soutient que le précompte retenu sur la plus-value de liquidation a toujours pu être intégralement imputé par l'acheteur d'un certificat détenant ce certificat depuis la date de l'avant-dernier coupon. Cette solution, qui découlait de manière logique du C.I.R. 1992, et qui était la seule à pouvoir être appliquée en pratique, avait encore été explicitement confirmée par l'arrêt précité de la Cour d'appel de Bruxelles du 31 janvier 2001. Les ventes antérieures à la loi attaquée n'ont évidemment pu tenir compte du bouleversement qu'elle crée, à savoir faire supporter par les investisseurs actuels la charge du précompte mobilier des investisseurs précédents. En d'autres termes, les détenteurs de certificats acquis avant l'entrée en vigueur de la loi supportent un impôt (le précompte mobilier non imputable) sur un revenu recueilli par une personne tierce, ce revenu étant par hypothèse la quotité de la plus-value de liquidation, comprise dans le prix de

la cession, correspondant à la période durant laquelle le vendeur était propriétaire du certificat. Or, il est discriminatoire de taxer une personne sur les revenus perçus par une autre, les autres contribuables n'étant imposés que sur leurs revenus propres. La taxation est d'autant moins justifiée que les revenus réalisés par les personnes ayant vendu des certificats avant l'entrée en vigueur de la loi ont déjà été taxés (taxation dans le chef du vendeur de la partie de la plus-value future incorporée dans le prix au moment de la vente des certificats).

A.11.3. La partie requérante soutient qu'en s'appropriant, d'une manière bouleversant les prévisions des investisseurs, une partie importante du précompte mobilier en cause, l'Etat porte atteinte au droit de propriété.

A.11.4. La partie requérante soutient enfin que dans le système mis en place par la loi attaquée, la possibilité pour le dernier détenteur d'un certificat immobilier de pouvoir imputer une partie du précompte dépend de la possibilité qu'il a de prouver qu'il a acquis ce certificat à une date déterminée. Cette loi impose donc *a posteriori* aux porteurs de certificats (qui ont la charge de la preuve, devant démontrer leur droit à imputer du précompte) de se ménager la preuve de la date d'achat de leur titre. Or, la loi fiscale n'impose de conserver le bordereau d'achat que pendant cinq ans. Pour l'avenir, la loi nouvelle impose aux acheteurs de certificats - pour peu qu'ils restent des acheteurs professionnels ... - de conserver cette preuve jusqu'au jour de la liquidation. Mais pour le passé, il est discriminatoire de priver les porteurs de certificats de la possibilité d'imputer du précompte, alors qu'il n'existait pour eux aucun motif légal ou pratique de conserver la preuve de la date de l'achat des années après celui-ci. Si la Cour ne faisait pas droit aux moyens dirigés contre l'article 4 de la loi attaquée, la requérante soutient, à titre subsidiaire, que l'article 5, alinéa 3, devrait être annulé en ce qu'il prévoit l'applicabilité de l'article 4 aux revenus des certificats émis avant la publication de la loi au *Moniteur belge*.

A.11.5. Le Conseil des ministres rappelle que le principe de la « proratisation » des revenus et de l'imputation du précompte préexistait à la loi attaquée, laquelle se borne à définir la période à laquelle il faut rattacher le coupon dit « de liquidation », en vue de compléter de manière efficiente la mesure introduite à l'article 266, alinéa 2, 3°, du C.I.R. 1992, de telle sorte que le mécanisme anti-abus sortisse effectivement ses effets. L'article 4 de la loi attaquée confirme donc la situation existante, de sorte que l'on ne peut prétendre que le prix de vente des certificats immobiliers n'a pu prendre en compte un bouleversement qui serait créé par la loi nouvelle.

Celle-ci doit s'appliquer de manière immédiate et peut toujours modifier pour l'avenir une situation juridique qui n'est pas définitivement accomplie parce qu'il n'y a pas de droit au maintien d'une situation. Cela est d'autant plus vrai que la loi fiscale est votée annuellement, d'une part, et que les certificats immobiliers sont émis pour une durée de 25 à 30 ans, de l'autre.

A.11.6. Le Conseil des ministres soutient qu'il n'y a pas d'atteinte au droit de propriété. L'impôt est une atteinte au patrimoine mais n'est pas contraire au droit de propriété s'il est établi par l'autorité compétente et ne viole aucune disposition constitutionnelle. Chacun, en l'espèce, est censé avoir payé l'impôt incombant sur sa part de la plus-value et personne n'est taxé sur les revenus mobiliers censés perçus par un autre.

A.11.7. La partie requérante répond que, même en supposant qu'une fixation du prix de la cession puisse éliminer l'existence d'une double imposition (ce que la requérante met la partie adverse au défi de démontrer), pour les transactions antérieures à l'entrée en vigueur de la loi ou portant sur des certificats liquidés postérieurement à cette loi, un tel prix, intégrant la « proratisation » sur 30 ans instaurée par la loi nouvelle, n'a évidemment pas pu être fixé. La partie adverse ne peut, à quelques pages d'intervalle, affirmer que la solution au problème réside dans le mode de calcul du prix de la cession intermédiaire et puis prétendre que les détenteurs actuels de certificats auraient dû tenir compte, lors des transactions intermédiaires antérieures à la publication de la loi attaquée, de la charge du précompte « proratisée » instaurée par cette nouvelle loi.

La partie requérante répond aussi qu'elle n'invoque nullement le principe de non-rétroactivité mais met en cause, d'une part, un impôt dont le montant dépend non pas du revenu d'un titre mais de la durée de détention de celui-ci et, d'autre part, l'impossibilité pour l'acquéreur de prouver la date d'achat du titre afin de lui permettre d'imputer une partie du précompte. La partie adverse est, à cet égard, muette.

Se référant à l'arrêt n° 118/2005 de la Cour, la partie requérante considère que si l'article 5, alinéa 3, de la loi est annulé, les contribuables, informés des nouvelles dispositions, pourront adapter leur attitude en conséquence, à savoir soit quitter le marché, soit s'obliger à conserver des titres pendant 25 ou 30 ans, soit subir un précompte non imputable, propre à ce marché spécifique.

A.11.8. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres soutient que l'arrêt n° 118/2005 a censuré une absence de justification dans certains cas. En l'espèce, la mesure est justifiée par le souci de lutter contre un abus spécifique et contient sa justification en elle-même. S'il est vrai que la preuve de la date d'acquisition des titres peut poser théoriquement un problème, celui-ci ne se pose pas en pratique, les documents (comptables ou autres) archivés permettant d'établir cette date. Il doute d'ailleurs du point de savoir si un certificat immobilier change effectivement de mains tous les cinq ans - une seule moyenne ne vaut pas statistique -, même s'il ne conteste pas que des transactions ont été opérées avant l'entrée en vigueur de la loi.

- B -

B.1.1. La partie requérante demande l'annulation des articles 4 et 5, alinéa 3, de la loi du 4 juillet 2004 « modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 en vue de permettre la transposition de la directive du Conseil de l'Union européenne du 3 juin 2003 (2003/49/CE) concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents ».

B.1.2. L'article 4 de la loi attaquée ajoute un alinéa 3 à l'article 280 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : C.I.R. 1992) qui énonce désormais :

« Dans le chef du bénéficiaire de revenus de capitaux et biens mobiliers autres que des dividendes et des revenus de la location, de l'affermage, de l'usage et de la concession de biens mobiliers, le précompte mobilier n'est imputé qu'à concurrence du montant du précompte qui se rapporte aux revenus qui sont imposables en proportion de la période pendant laquelle le contribuable a eu la propriété ou l'usufruit des capitaux et biens mobiliers ou la qualité de créancier.

Toutefois, lorsque le bénéficiaire des revenus de capitaux et biens mobiliers affecte ces capitaux et biens mobiliers à l'exercice de son activité professionnelle, le précompte mobilier n'est imputé qu'à concurrence du montant du précompte qui se rapporte aux revenus qui sont imposables en proportion de la période pendant laquelle le contribuable a eu la pleine propriété des capitaux et biens mobiliers.

Pour l'application des alinéas 1er et 2, lorsqu'il s'agit des revenus mentionnés à l'article 266, alinéa 2, la période à laquelle se rapportent les revenus est la période débutant le jour de l'émission des titres et se terminant le jour de l'attribution ou de la mise en paiement des revenus ».

Les revenus mentionnés à l'article 266, alinéa 2, du C.I.R. 1992 sont, notamment, les revenus des certificats immobiliers. L'article 266 (dont l'alinéa 2 a été modifié par l'article 3 de la loi attaquée) règle en effet la mesure dans laquelle le Roi peut renoncer à la perception du précompte mobilier pour certains revenus. Il dispose :

« Le Roi peut, aux conditions et dans les limites qu'Il détermine, renoncer totalement ou partiellement à la perception du précompte mobilier sur les revenus de capitaux et biens mobiliers et les revenus divers, pour autant qu'il s'agisse de revenus recueillis par des bénéficiaires qui peuvent être identifiés ou par des organismes de placement collectif de droit étranger qui sont un patrimoine indivis géré par une société de gestion pour compte des participants lorsque leurs parts ne font pas l'objet d'une émission publique en Belgique et ne sont pas commercialisés en Belgique ou de revenus de titres au porteur compris dans l'une des catégories suivantes :

1° revenus légalement exonérés de la taxe mobilière ou d'impôts réels ou soumis à l'impôt à un taux inférieur à 15 p.c., produits par des titres émis avant le 1er décembre 1962;

2° revenus de certificats des organismes de placement collectif belges;

3° primes d'émission afférentes à des obligations, bons de caisse ou autres titres représentatifs d'emprunts émis à partir du 1er décembre 1962.

Il ne peut en aucun cas renoncer à la perception du précompte mobilier sur les revenus :

1° des titres représentatifs d'emprunts dont les intérêts sont capitalisés, sauf si le débiteur et le bénéficiaire sont des sociétés associées qu'Il définit;

2° des titres ne donnant pas lieu à un paiement périodique d'intérêt et qui ont été émis pour une durée d'au moins un an avec un escompte correspondant aux intérêts capitalisés jusqu'à l'échéance du titre, sauf si le débiteur et le bénéficiaire sont des sociétés associées qu'Il définit;

3° des certificats immobiliers, pour ce qui concerne les attributions ou mises en paiement de revenus afférents, en tout ou partie, à la réalisation du bien immobilier sous-jacent ».

B.1.3. L'article 5, alinéa 3, de la loi attaquée dispose :

« L'article 266, alinéa 2, 3°, du Code des impôts sur les revenus 1992, tel qu'inséré par l'article 3 de la présente loi, et l'article 4 de la présente loi s'appliquent aux revenus attribués ou mis en paiement à partir de la date de publication de la présente loi au *Moniteur belge* ».

B.2. La société requérante concentre son activité sur le marché des certificats immobiliers. Elle expose qu'elle a acquis un nombre important de certificats, en principe postérieurement à leur date d'émission. Elle conteste le régime fiscal qui est applicable à la plus-value de liquidation de ceux-ci, de sorte que l'objet du recours, en ce qui concerne l'article 4 de la loi attaquée, doit être limité à l'article 280, alinéa 3, du C.I.R. 1992 en tant qu'il s'applique aux revenus des certificats immobiliers visés à l'article 266, alinéa 2, 3°, précité du C.I.R. 1992.

B.3. Les certificats immobiliers sont, aux termes de l'article 106 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, des droits de créance sur les revenus, produits et prix de réalisation d'un ou de plusieurs biens immobiliers déterminés lors de l'émission des certificats.

Ils permettent aux souscripteurs d'effectuer un investissement dont l'objet est immobilier mais sous une forme mobilière. L'investisseur perçoit, outre des coupons périodiques portant sur le solde d'exploitation, un coupon final qui porte sur le solde de liquidation, en cas de plus-value. Il perçoit également à ce moment, si le capital n'a pas été remboursé antérieurement, le remboursement de celui-ci; s'agissant d'un remboursement de créance, celui-ci n'est pas taxable.

Quant à l'article 4 de la loi du 4 juillet 2004 (premier, deuxième et troisième moyens)

B.4. Les trois premiers moyens sont dirigés contre l'article 4 et sont pris de la violation, le premier, des articles 170 et 172, alinéa 2, pris isolément ou combinés avec les articles 10 et 11, de la Constitution, le deuxième, des articles 10, 11 et 172 de la Constitution et, le troisième, des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 56 du Traité C.E. consacrant le principe de la libre circulation des capitaux.

Ces trois moyens critiquent la disposition attaquée en ce qu'elle ne permet aux titulaires de certificats immobiliers d'imputer sur le montant de l'impôt dû le montant du précompte mobilier qu'ils ont dû acquitter sur le coupon de liquidation qu'en proportion de la période pendant laquelle ils ont été titulaires du certificat, alors que la durée de vie de celui-ci peut

être bien plus longue. La disposition attaquée introduit ainsi une « proratisation » du précompte.

B.5.1. Dans le premier moyen, la société requérante fait valoir qu'en n'indiquant pas si la « proratisation » du précompte qu'il introduit va de pair avec une « proratisation » du revenu correspondant, l'article 4 permet à l'administration de définir la base du revenu et, par là, un élément de la dette fiscale qui devrait être établi par la loi; si, comme c'est le cas pour les autres revenus mobiliers, la « proratisation » du précompte devait aller de pair avec celle du revenu, il faudrait constater que, faute de pouvoir déterminer d'avance la plus-value qui sera réalisée lors de la vente de l'immeuble, il serait impossible, lors de la vente d'un certificat immobilier avant son échéance (la vente de l'immeuble), d'attribuer au vendeur une quotité de cette plus-value (première branche). Quant à l'acheteur, l'imputation du précompte mobilier dont il pourra bénéficier sera fonction de la période au cours de laquelle il aura détenu le certificat immobilier et non du revenu produit par celui-ci, ce qui serait discriminatoire (deuxième branche).

B.5.2. Dans le deuxième moyen, la société requérante fait valoir qu'en ne permettant au titulaire d'un certificat immobilier d'imputer le précompte mobilier (sur l'impôt dû sur la plus-value de liquidation) que proportionnellement à la période au cours de laquelle il a détenu le certificat, la disposition attaquée crée un impôt nouveau, correspondant à la partie non imputable de ce précompte et aboutissant à une double imposition de cette partie : le vendeur d'un certificat immobilier ne pourra imputer la partie du précompte correspondant à la période pendant laquelle il aura détenu ce certificat ni sur l'impôt dû pour l'année de la vente du certificat (faute de connaître le montant de la plus-value éventuelle qui serait réalisée lors de la vente de l'immeuble) ni sur l'impôt dû pour l'année de la vente de l'immeuble (qui peut ne survenir que des années après celle du certificat); l'acheteur ne pourra pas imputer non plus cette partie du précompte, alors qu'il aura payé celui-ci sur la totalité de la plus-value (première branche). Ce régime de double imposition serait discriminatoire en ce que la non-imputation partielle du précompte mobilier sur les revenus provenant de certificats

immobiliers ne frapperait pas d'autres revenus qui seraient comparables à ceux-ci (deuxième branche).

B.5.3. Dans le troisième moyen, la société requérante fait valoir que la disposition attaquée, en ne permettant pas l'imputation totale du précompte mobilier sur l'impôt dû sur la plus-value de liquidation des certificats immobiliers (alors qu'ils ont été créés pour pouvoir être négociés), pénalise la vente de ceux-ci par des investisseurs professionnels pour lesquels le précompte mobilier n'est pas libératoire, contrairement à ce qui est prévu pour les particuliers.

B.6.1. Bien que l'exposé des motifs du projet devenu la loi attaquée indiquent qu'elle met en œuvre une directive du Conseil de l'Union européenne du 3 juin 2003 (2003/49/CE) visant à supprimer, au 1er janvier 2004, toute imposition sur les paiements d'intérêts et de redevances entre sociétés associées d'Etats membres différents dans l'Etat d'où ces paiements proviennent (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-1075/001, p. 4), la Cour constate que ce n'est pas le cas pour la mesure de « proratisation » attaquée.

B.6.2. Le projet de loi ne fit l'objet d'aucun rapport de commission à la Chambre, fut adopté sans discussion en séance plénière et ne fut pas évoqué par le Sénat. Les travaux préparatoires n'indiquent donc pas pourquoi il a été décidé de limiter désormais l'imputation du précompte mobilier perçu sur ces revenus à la partie de celui-ci correspondant proportionnellement à la période au cours de laquelle le bénéficiaire du coupon a détenu le certificat immobilier.

B.7.1. La limitation, en vertu de la disposition en cause, de la possibilité d'imputer sur l'impôt dû le précompte mobilier portant sur la plus-value de liquidation d'un certificat immobilier à la partie du précompte correspondant proportionnellement à la durée de détention de celui-ci aboutit à traiter, pour ce qui concerne le précompte mobilier, ce revenu comme celui des titres à revenus fixes visés à l'article 2, § 4, du C.I.R. 1992 qui, en vertu de l'article 19, § 2, alinéa 2, du C.I.R. 1992, sont imposables dans le chef de chaque détenteur successif des titres en proportion de la période au cours de laquelle il les a détenus et dont, en vertu de l'article 280 du même Code, le précompte mobilier dû par le bénéficiaire de revenus de capitaux et biens mobiliers autres que les dividendes qui affecte ces capitaux et biens

mobiliers à l'exercice de son activité professionnelle, n'est imputé qu'à concurrence du montant du précompte qui se rapporte aux revenus qui sont imposables en proportion de la période pendant laquelle le contribuable a eu la pleine propriété des capitaux et biens mobiliers.

B.7.2. Ce régime est aussi appliqué aux obligations qui ne servent aucun coupon d'intérêt pendant leur existence (les obligations à coupon zéro ou « zero-bonds ») mais dont les intérêts sont capitalisés jusqu'à l'échéance. Ces titres, visés par l'article 266, alinéa 2, 1° et 2°, modifié par la disposition attaquée, ont été soumis au régime des titres à revenus fixes en considération de ce que leur valeur augmente de manière régulière, de sorte qu'il est possible de calculer l'accroissement de valeur déjà obtenu si le titre est vendu avant son échéance.

B.7.3. En appliquant ce régime aux coupons de liquidation des certificats immobiliers, l'article 4 de la loi attaquée traite de manière identique des contribuables se trouvant dans des situations essentiellement différentes : non pas tellement quant à l'objet du droit du créancier (lequel porte sur les revenus nets de l'immeuble et sur le produit de sa réalisation lorsqu'il s'agit d'un certificat immobilier alors qu'il porte sur les intérêts et sur le remboursement du capital lorsqu'il s'agit d'une obligation) mais surtout en considération de ce que, contrairement aux revenus des titres à revenus fixes, la plus-value réalisée à l'occasion de la vente d'un immeuble est par nature éventuelle et aléatoire de sorte qu'il s'agit d'un revenu variable.

B.7.4. Ce traitement identique, qui n'a pas été justifié dans les travaux préparatoires, aboutit à ne permettre au bénéficiaire du coupon de liquidation, dernier détenteur du titre, que d'imputer le précompte sur l'impôt dû proportionnellement à la durée de la détention et ainsi, à plus-value pourtant égale, de bénéficier d'une imputation d'autant moins importante que la détention aura été brève, ce qui ne constitue pas un critère pertinent; il aboutit en outre à priver, contrairement aux détenteurs de titres à revenus fixes (ou de « zero-bonds »), les détenteurs des certificats immobiliers qui les ont vendus avant leur échéance de la possibilité d'imputer une quelconque partie du précompte, dès lors que la plus-value résultant d'une

vente future de l'immeuble est indéterminable; répondant à une question parlementaire, le ministre des Finances a en effet indiqué :

« Les certificats fonciers qui sont considérés comme des obligations et qui représentent donc une créance sur l'émetteur donnent droit à une quotité, d'une part, des revenus périodiques générés par les immeubles auxquels ils se rapportent et qu'il est en principe possible de quantifier et, d'autre part, dans la plus-value que la réalisation ultérieure éventuelle de ces immeubles permettra de dégager, mais dont le montant est totalement imprévisible. Partant, dans ce cas précis, il est impossible d'appliquer une formule de calcul actuariel pour déterminer les revenus qu'il convient d'étaler dans le temps. L'administration continue toutefois à rechercher une solution pragmatique à ce problème et à celui posé par les revenus variables d'obligations » (*Questions et Réponses*, Chambre, 1992-1993, question n° 237 du 23 septembre 1992, p. 3454).

B.7.5. Le Conseil des ministres fait cependant valoir que la mesure se justifie par le souci de mettre fin à des abus constatés lorsque, dans l'hypothèse visée en B.7.4, le vendeur est un contribuable pour lequel le précompte mobilier est libératoire.

B.7.6. Il peut être admis que la limitation décrite en B.7.1 a pu être jugée nécessaire par le législateur pour prévenir l'évitement de l'impôt en matière de certificats immobiliers. Il a en effet été constaté que lorsqu'un certificat immobilier était vendu avant son échéance, l'acheteur, soumis à l'impôt des sociétés et débiteur du précompte mobilier sur la plus-value de liquidation lors de l'échéance, pouvait imputer la totalité du précompte sur l'impôt dû alors qu'il avait acheté le titre à un contribuable, pour lequel le précompte serait libératoire, en lui proposant un prix comprenant le montant net que le vendeur pourrait obtenir (revenu mobilier diminué du précompte mobilier) augmenté d'une partie du précompte mobilier dont ils seraient convenus. L'acheteur sera, pour sa part, imposé non pas sur le revenu distribué lors de la liquidation mais seulement sur la différence entre ce revenu et le prix auquel il aura acquis le titre (augmenté, le cas échéant, du supplément proposé au vendeur et représentant une partie du précompte mobilier), alors qu'il pourra imputer la totalité du précompte sur l'impôt dû. Une telle opération permet d'exonérer d'impôt la partie de la plus-value que les contractants ont tenue pour déjà réalisée lors de la vente du titre.

B.7.7. Il s'ensuit que la mesure attaquée se justifie lorsque le certificat immobilier a été cédé, avant son échéance, par un contribuable pour lequel le précompte mobilier est libératoire à un contribuable pour lequel tel n'est pas le cas. En dehors de cette hypothèse, elle impose à des revenus dont la nature et les caractères sont différents, le traitement identique qui a été décrit en B.7.3 et B.7.4 : elle repose ainsi sur un critère qui est dépourvu de pertinence et aboutit à faire peser sur certains contribuables des charges qui ne sont pas proportionnées aux revenus qu'ils perçoivent.

Les moyens sont fondés, mais uniquement dans cette mesure.

Quant à l'article 5, alinéa 3, de la loi du 4 juillet 2004 (quatrième moyen)

B.8.1. Cette disposition, en tant qu'elle règle l'entrée en vigueur de l'article 4, lui est indissociablement liée.

B.8.2. Elle doit par conséquent être annulée dans la même mesure.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 4 et les mots « et l'article 4 » à l'article 5, alinéa 3, de la loi du 4 juillet 2004 « modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 en vue de permettre la transposition de la directive du Conseil de l'Union européenne du 3 juin 2003 (2003/49/CE) concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents », sauf lorsque le certificat immobilier a été cédé, avant son échéance, par un contribuable pour lequel le précompte mobilier est libératoire à un contribuable pour lequel tel n'est pas le cas;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé 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 d'arbitrage, à l'audience publique du 18 janvier 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior