

Numéro du rôle : 3827
Arrêt n° 116/2006 du 5 juillet 2006

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 202 du Code des impôts sur les revenus 1992, posée par la Cour d'appel de Liège.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges R. Henneuse, M. Bossuyt, J.-P. Snappe, 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 de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 16 novembre 2005 en cause de la s.a. Peltzer contre l'Etat belge, S.P.F. Finances, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 8 décembre 2005, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 202 CIR viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il réserve le bénéfice du régime des RDT aux seules sociétés détenant une participation s'élevant à 5 % au moins et aux sociétés de banque, d'assurances, ou de bourse, quel que soit le montant de leur participation ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la s.a. Peltzer, dont le siège social est établi à 4821 Dison, rue de Renoupré 2;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 31 mai 2006 :

- ont comparu :

. Me Y. Ninane, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me C. Vandevyver, avocat au barreau de Verviers, pour la s.a. Peltzer;

. Me N. Martens, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me J.-F. Jeunehomme, avocat au barreau de Liège, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke 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*

Au cours des exercices d'imposition 1998 et 1999, la s.a. Peltzer, requérante devant le juge *a quo*, a perçu des dividendes qu'elle a déclarés au titre de revenus définitivement taxés (R.D.T.). L'application du régime des R.D.T. lui a toutefois été refusée, sur la base de l'article 202, § 2, du Code des impôts sur les revenus 1992 (C.I.R. 1992), dans la mesure où elle ne détenait pas une participation de 5 p.c. dans le capital de la société distributrice de dividendes.

Admettant ne pas pouvoir bénéficier du régime des R.D.T., la requérante soulève cependant l'inconstitutionnalité de l'article 202 du C.I.R. 1992, pour deux raisons : d'une part, le seuil de participation de

5 p.c. serait discriminatoire, et d'autre part, le fait d'exiger ce seuil d'entreprises comme la requérante et de ne pas l'exiger des banques, entreprises d'assurances ou sociétés de bourse serait également discriminatoire.

Contrairement au juge de première instance, qui a estimé que la disposition critiquée était manifestement conforme à la Constitution, le juge *a quo* a décidé de poser à la Cour la question préjudicielle reprise ci-dessus.

III. En droit

- A -

A.1.1. Dans son mémoire, la s.a. Peltzer rappelle qu'initialement, la loi du 23 octobre 1991, qui transposait la directive du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents, n'exigeait aucune condition de participation pour bénéficier du régime des R.D.T.

Ce n'est que par la loi du 28 décembre 1992 qu'un critère quantitatif a été instauré, à savoir un seuil de participation de 5 p.c. ou de 50 000 000 BEF qui devait être atteint pour bénéficier du régime des R.D.T. Cette condition quantitative est justifiée uniquement par des raisons budgétaires.

A.1.2. Rappelant l'arrêt n° 136/98 de la Cour d'arbitrage, la s.a. Peltzer estime que si toute mesure fiscale est inspirée par des considérations budgétaires, le principe d'égalité entre contribuables implique qu'un objectif autre qu'exclusivement budgétaire doit justifier la mesure prise. Dès lors que la directive et la législation belge visaient à éviter des taxations successives en application du principe *non bis in idem*, il convient de se demander si cet objectif doit être réservé à certaines sociétés, sur la base du critère quantitatif instauré par le législateur.

Par ailleurs, si le législateur visait à réserver le régime des R.D.T. aux hypothèses où l'acquisition des actions ou parts repose sur une motivation économique, à savoir l'établissement d'un lien durable (comme la Cour d'arbitrage l'a estimé, dans son arrêt n° 37/97), ou sur la possibilité d'exercer une influence économique dans la société distributrice de dividendes, le droit des sociétés et le droit comptable, quant à eux, ne retiennent pas un seuil de participation pour définir la notion de contrôle. Le seuil de 5 p.c. du capital ou de 50 000 000 BEF n'est donc pas un critère objectif pour considérer qu'il existe un lien durable ou suffisamment important entre les sociétés.

Enfin, dans son avis sur le projet de loi devenu la loi du 24 décembre 2002, qui a porté le seuil de participation de 5 p.c. à 10 p.c., le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la raison d'être de cette condition de participation.

A.1.3. En outre, certains types de sociétés (sociétés de banque, d'assurance, de bourse) sont exclues de l'exigence d'une participation minimale pour pouvoir bénéficier du régime des R.D.T., ce qui se justifierait, selon l'Etat belge, par leur qualité d'acteur ou d'investisseur institutionnel sur les marchés financiers. La s.a. Peltzer remet en cause la pertinence de cette exclusion, dès lors qu'elle exerce, en tant que société holding, également une activité d'investissement, à l'instar des sociétés visées par l'exception prévue par l'article 202, § 2, C.I.R. 1992.

A.1.4. Compte tenu de ce qui précède, il n'existe aucune justification objective et raisonnable pour les différences de traitement précitées, de sorte que l'exigence d'un seuil de participation est inconstitutionnelle.

A.2.1. Dans son mémoire, le Conseil des ministres rappelle que le principe *non bis in idem* ne fait pas partie du droit positif belge : le régime des R.D.T. vise à corriger la double imposition économique, et non juridique, d'un même revenu, sans toutefois que le législateur ait voulu créer une mesure générale applicable à toute situation.

Ainsi, le législateur a dû restreindre le champ d'application du régime des R.D.T., notamment pour prendre des mesures anti-abus, et il a tenu compte de la nécessité, dans un environnement économique et fiscal de plus en

plus concurrentiel, d'abaisser le taux nominal de l'impôt et d'harmoniser le droit interne avec le droit communautaire, ce qui implique un seuil minimal de participation.

La condition de participation fixée par l'article 202 du C.I.R. 1992, qui reste d'ailleurs en deçà des limites balisées par la directive européenne du 23 juillet 1990, est ainsi largement compensée par une baisse du taux de l'impôt des sociétés.

A.2.2. En ce qui concerne les établissements de crédit et les entreprises d'assurances, le législateur a estimé qu'il s'agissait là d'une catégorie non comparable en raison des législations spécifiques auxquelles ces établissements sont soumis. Par ailleurs, contrairement aux sociétés commerciales actives dans d'autres secteurs, la gestion et la solvabilité des entreprises de crédit et des entreprises d'assurances font l'objet d'un contrôle par la Commission bancaire, financière et des assurances.

Si toutefois l'absence d'exigence d'un seuil de participation pour ces sociétés devait être considérée comme discriminatoire, il suffirait, pour mettre fin à cette discrimination, de soumettre les établissements de crédit et les entreprises d'assurances à cette condition de participation.

A.3.1. Dans son mémoire en réponse, la s.a. Peltzer constate que le Conseil des ministres admet que la justification de la mesure litigieuse est purement budgétaire et que le but principal était de compenser une baisse du taux de l'impôt des sociétés. Or, le législateur a créé différentes sous-catégories au sein d'une seule catégorie qui est celle des sociétés : la compensation budgétaire est mise à charge d'une seule sous-catégorie de sociétés - celles qui ne remplissent pas la condition de participation minimale - alors que l'abaissement du taux profite à toutes les sociétés. Cette différence de traitement ne peut être admise que s'il existe une justification autre que budgétaire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par ailleurs, la directive mère-filiale ne peut constituer une justification à la mesure litigieuse, puisqu'elle ne s'applique que dans le cadre des relations entre sociétés mères et filiales d'Etats membres différents, sans concerner les relations entre sociétés d'un même Etat, l'Etat pouvant d'ailleurs adopter des mesures plus favorables.

A.3.2. Enfin, il n'y a aucun lien entre, d'une part, le contrôle de la gestion et de la solvabilité par la Commission bancaire, financière et des assurances, comme le Conseil des ministres l'a allégué, et, d'autre part, l'élimination de la double imposition des dividendes.

A.4.1. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres rappelle que la disposition en cause doit s'apprécier en tenant compte de la nécessité d'adapter, de manière progressive, la législation nationale au droit européen. La limitation du champ d'application des R.D.T. constitue, d'une part, la contrepartie de la diminution générale du taux nominal de l'impôt des sociétés, afin de rester dans le cadre d'une neutralité budgétaire, et, d'autre part, une réaction aux nombreux abus de ce régime. Le seuil de participation de 5 p.c. apparaît donc comme objectif et raisonnable.

La disposition en cause ne constitue pas une mesure générale destinée à éviter la double imposition économique des dividendes, mais une disposition particulière réservée aux groupes de sociétés ou aux sociétés qui ont développé entre elles un lien de participation, sans que la motivation économique de l'investissement financier soit suffisante pour pouvoir bénéficier du régime des R.D.T.

A.4.2. Les établissements de crédit, les entreprises d'assurances et les sociétés d'investissement sont soumises à une réglementation et à un contrôle spécifiques; une part importante de leurs activités implique le placement de fonds en immobilisations financières, sans pour autant pouvoir détenir de véritable participation. La s.a. Peltzer est une société patrimoniale qui ne peut donc être assimilée à une société d'investissement, dont le caractère spécifique justifie en droit un traitement différencié. La s.a. Peltzer ne peut davantage revendiquer le statut d'une intercommunale dont l'objet social et l'activité touchent l'intérêt communal, qui par définition relève de l'intérêt général, et qui exige donc une mesure d'exception au droit commun.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle concerne le régime dit des revenus définitivement taxés (ci-après : R.D.T.), tel qu'il est organisé par les articles 202 à 205 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : C.I.R. 1992), dans leur version applicable aux exercices d'imposition 1998 et 1999.

B.1.2. Dans cette version, l'article 202 du C.I.R. 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 », confirmé par la loi du 13 juin 1997, disposait :

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

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

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

[...]

§ 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.2.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de cette disposition, en ce qu'elle réserve le régime des R.D.T., d'une part, aux seules sociétés détenant une participation s'élevant à 5 p.c. au moins, et, d'autre part, aux sociétés de banque, d'assurances, ou de bourse, quel que soit le montant de leur participation.

B.2.2. La question préjudicielle ne porte dès lors que sur l'article 202, § 2, du C.I.R. 1992, auquel la Cour limite par conséquent son examen.

En ce qui concerne l'exigence d'un seuil de participation

B.3.1. La première partie de la question préjudicielle porte sur l'article 202, § 2, alinéa 1er, du C.I.R. 1992, qui établit une condition de participation minimale afin de pouvoir bénéficier du régime des R.D.T.

B.3.2. Contrairement à ce qu'énonce la question préjudicielle, l'article 202, § 2, alinéa 1er, du C.I.R. 1992, dans sa version applicable au litige, ne réservait pas le bénéfice du régime des R.D.T. aux seules sociétés détenant dans le capital de la société distributrice de

dividendes une participation de 5 p.c. au moins, puisqu'il permettait également aux sociétés dont la valeur d'investissement dans ce capital atteignait 50 millions de francs de bénéficier du régime des R.D.T.

B.3.3. La Cour doit examiner si cette condition de participation minimale viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.4. Il ressort des faits de la cause et des motifs de la décision de renvoi que la Cour est invitée à comparer la situation des sociétés qui satisfont à la condition de participation minimale imposée par l'article 202, § 2, alinéa 1er, du C.I.R. 1992, et qui peuvent bénéficier du régime des R.D.T., avec la situation des sociétés qui ne satisfont ni à cette condition, ni à l'article 202, § 2, alinéa 2, du C.I.R. 1992, et qui ne peuvent dès lors bénéficier du régime des R.D.T.

B.5. C'est le propre d'un seuil de créer une différence de traitement entre les personnes qui atteignent ce seuil, et celles qui ne l'atteignent pas.

Dans le cadre de son examen de la compatibilité d'un seuil avec le principe d'égalité et de non-discrimination, la Cour doit tenir compte du fait que, lorsque le législateur décide d'instaurer un seuil, il dispose en la matière d'une large marge d'appréciation.

La Cour doit dès lors se limiter à vérifier l'absence de disproportion manifeste entre les effets de ce seuil et l'objectif poursuivi par le législateur.

B.6.1. Le régime dit des R.D.T., tel qu'il est organisé par les articles 202 à 205 du C.I.R. 1992, est un mécanisme correcteur qui tend à éviter la double imposition économique des dividendes.

Ce régime permet aux sociétés de déduire de leurs bénéfices imposables à l'impôt des sociétés les dividendes qu'elles ont perçus, et ce à concurrence de 95 p.c. de leur montant.

B.6.2. Toutefois, s'il est présenté comme une mesure visant à éviter une double imposition économique, le régime des R.D.T. n'a jamais été accordé de manière absolue et il a fait l'objet de modifications successives, qui ont eu pour objectif de renforcer les conditions exigées pour pouvoir bénéficier du régime des R.D.T., et qui en ont dès lors restreint le champ d'application.

Ces modifications doivent par ailleurs s'envisager en tenant compte du contexte des réformes dans lesquelles elles s'inscrivent.

B.7.1. Ainsi, les articles 111 à 113 du Code des impôts sur les revenus 1964 (ci-après : C.I.R. 1964) prévoyaient déjà pour les dividendes un régime de R.D.T. qui trouve son origine dans l'article 34 de la loi du 20 novembre 1962 « portant réforme des impôts sur les revenus ».

Cette déduction n'opérait toutefois initialement qu'à concurrence de 85 p.c. du montant encaissé, sauf pour les sociétés industrielles pour lesquelles ce pourcentage était porté à 95 p.c.

B.7.2. Les articles 111 à 113 du C.I.R. 1964 ont été modifiés par l'article 32 de la loi du 25 juin 1973 « modifiant le Code des impôts sur les revenus, en ce qui concerne, notamment, la taxation des plus-values, l'assiette et le calcul de l'impôt des sociétés et de l'impôt des non-résidents, ainsi que la répression de certaines formes de fraude et d'évasion fiscales ».

Les travaux préparatoires de la loi précitée du 25 juin 1973 constataient :

« En matière d'impôt des sociétés, la déduction, au titre de 'revenus définitivement taxés', des dividendes ou revenus de capitaux investis encaissés par une société belge, est opérée même si :

[...]

b) la société bénéficiaire ne détient pas une participation relativement importante ou permanente dans le capital social de la société distributrice » (*Doc. parl.*, Chambre, 1972-1973, n° 521/1, p. 19).

La loi précitée du 25 juin 1973 a donc choisi d'instaurer l'exigence « que les participations dont découlent les dividendes ou revenus de capitaux investis présentent un certain degré de 'permanence', c'est-à-dire qu'elles soient, en principe, détenues par la société pendant toute la période imposable au cours de laquelle les dividendes ou les revenus de capitaux investis ont été encaissés » (*Doc. parl.*, Chambre, 1972-1973, n° 521/7, pp. 39-40).

B.7.3. Les articles 275 et suivants de la loi du 22 décembre 1989 « portant des dispositions fiscales » ont à nouveau modifié les articles 111 à 113 du C.I.R. 1964 :

« [...] pour éviter que certains revenus n'échappent à toute taxation, le régime des R.D.T. sera désormais réservé aux revenus qui auront été effectivement imposés dans un stade antérieur » (*Doc. parl.*, Sénat, 1989-1990, n° 806/1, p. 3).

Pour bénéficier du régime des R.D.T., les revenus devaient donc être octroyés par des sociétés « soumises à l'impôt des sociétés ou - en ce qui concerne les sociétés étrangères - à un impôt analogue à l'impôt des sociétés » (*ibid.*, p. 74).

B.7.4. La loi du 23 octobre 1991 « transposant en droit belge la Directive du Conseil des Communautés européennes du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales » a supprimé la condition de permanence de la participation, fixé uniformément le pourcentage de la déduction à 95 p.c. du montant recueilli et renforcé la condition de taxation des revenus perçus.

Il était ainsi prévu que les « mesure d'élimination de la double imposition par le régime des R.D.T. s'appliquent tant aux flux de dividendes internes au pays, qu'aux flux en provenance de la C.E.E. ou hors C.E.E. » (*Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 1454/2, p. 3).

Les travaux préparatoires de la loi précitée du 23 octobre 1991 précisait :

« Aucune condition de participation minimale n'est requise dans le projet du Gouvernement belge » (*ibid.*).

B.7.5. Il résulte de ce qui précède qu'avant même l'instauration d'une condition de participation minimale, le législateur n'a jamais considéré que le régime des R.D.T. devait s'appliquer de manière inconditionnelle dans toutes les hypothèses de distribution de dividendes.

B.8.1. C'est l'article 9, 1^o, de la loi du 28 décembre 1992 « portant des dispositions fiscales, financières et diverses » qui a introduit dans l'article 203 du C.I.R. 1992 la condition de participation minimale critiquée.

Cette condition quantitative au niveau de la participation requise sera reprise ultérieurement, sans modification de fond, dans l'article 202, § 2, alinéa 1^{er}, du C.I.R. 1992, à la suite de sa modification par l'article 25 de l'arrêté royal du 20 décembre 1996 « portant des mesures fiscales diverses en application des articles 2, § 1^{er}, et 3, § 1^{er}, 2^o et 3^o 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 », confirmé par la loi du 13 juin 1997.

B.8.2. Les travaux préparatoires de la loi précitée du 28 décembre 1992 exposaient :

« L'accès au régime fiscal des revenus définitivement taxés est freiné par l'introduction d'une condition supplémentaire » (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n^o 717/1, p. 4).

En ce qui concerne cette condition, le ministre des Finances a fait remarquer :

« [...] la directive du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents (90/435/CEE) ouvre la faculté aux Etats membres de fixer une condition de participation minimale. Au moment de transposer la directive européenne en droit belge (loi du 23 octobre 1991 – *Moniteur belge* du 15 novembre 1991), le Gouvernement n'avait pas retenu cette possibilité.

Comme plusieurs Etats membres ont instauré une telle condition, le Gouvernement a finalement décidé de faire de même. Les montants retenus sont ceux en vigueur dans nos pays voisins (10 % au Grand Duché de Luxembourg et 5 % aux Pays Bas) » (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n^o 717/5, pp. 69-70).

B.8.3. Lors des travaux préparatoires de la loi précitée du 23 octobre 1991, le ministre des Finances avait en effet constaté :

« La transposition de la directive européenne ‘ sociétés mères-filiales ’ entraîne en effet un coût inévitable pour le budget de l’Etat, ce qui impose au Gouvernement de dégager des compensations fin d’assurer la neutralité budgétaire de l’opération. Les mesures compensatoires ont dès lors un lien logique avec l’objet de la directive précitée.

Il est évident que ce projet ne préjuge en rien d’autres mesures que pourrait adopter le prochain gouvernement en matière de fiscalité des entreprises » (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 1784/3, p. 9).

La modification du régime des R.D.T. par la loi du 28 décembre 1992 est ainsi apparue nécessaire « afin de maintenir ou de réaliser l’effet attendu des mesures antérieures » (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 717/5, p. 43).

B.8.4. Si la condition de participation minimale poursuivait des objectifs budgétaires de limitation du régime des R.D.T., dans le cadre d’une réforme plus globale de l’impôt des sociétés, elle s’inscrivait donc essentiellement dans le cadre de 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.

B.8.5. Selon le préambule de cette directive, l’objectif est en effet de favoriser « les regroupements de sociétés d’Etats membres différents ».

L’article 4.1 de la directive précitée 90/435/CEE prévoyait en effet :

« Lorsqu’une société mère reçoit, à titre d’associée de sa société filiale, des bénéfices distribués autrement qu’à l’occasion de la liquidation de celle-ci, l’Etat de la société mère :

- soit s’abstient d’imposer ces bénéfices,
- soit les impose, tout en autorisant cette société à déduire du montant de son impôt la fraction de l’impôt de la filiale afférente à ces bénéfices et, le cas échéant, le montant de la retenue à la source perçue par l’Etat membre de résidence de la filiale en application des

dispositions dérogatoires de l'article 5, dans la limite du montant de l'impôt national correspondant ».

L'article 3.1. de la même directive définissait :

« Aux fins de l'application de la présente directive :

a) la qualité de société mère est reconnue au moins à toute société d'un Etat membre qui remplit les conditions énoncées à l'article 2 et qui détient, dans le capital d'une société d'un autre Etat membre remplissant les mêmes conditions, une participation minimale de 25 %;

b) on entend par ' société filiale ' la société dans le capital de laquelle la participation visée au point a) est détenue ».

La directive précitée 90/435/CEE définissait donc son champ d'application en référence à un seuil de participation de 25 p.c., les Etats membres restant libres de transposer la directive en prévoyant un seuil de participation inférieur.

B.8.6. Quand il instaure des règles relatives à la fiscalité des entreprises, un législateur ne peut, compte tenu du risque de concurrence fiscale et de la globalisation de l'économie, faire abstraction des règles fiscales existant dans les autres pays européens, en particulier quand il transpose une directive européenne.

Le législateur belge a dès lors tenu compte de la manière dont les autres Etats membres ont transposé cette directive, et plus précisément de l'existence d'un seuil de participation dans neuf pays européens - dont le montant variait entre 25 p.c. (Danemark, Irlande, Italie, Espagne), 10 p.c. (France, Allemagne, Luxembourg, Royaume-Uni) et 5 p.c. (Pays-Bas).

Le législateur a par ailleurs opté pour un seuil dont le pourcentage est le plus bas parmi ceux qui, conformément à la directive 90/435/CEE, existaient dans les autres pays européens.

B.8.7. En outre, la partie requérante devant le juge *a quo* invoque que la condition de participation minimale prévue par l'article 202, § 2, alinéa 1er, du C.I.R. 1992 s'applique tant pour les dividendes distribués entre des sociétés belges que pour les dividendes distribués

entre des sociétés d'Etats membres différents, alors que la directive précitée 90/435/CEE ne prévoit un seuil de participation qu'en ce qui concerne les sociétés mères et filiales d'Etats membres différents.

Lorsque le législateur a transposé la directive précitée 90/435/CEE, il a pu choisir d'imposer les mêmes exigences pour pouvoir bénéficier du régime des R.D.T. pour la distribution de dividendes entre sociétés d'Etats membres différents ainsi qu'entre sociétés belges, afin de ne pas créer de différence de traitement entre les situations purement internes et les autres situations, conformément à l'objectif de la directive précitée, qui était, selon son préambule, de favoriser les regroupements de sociétés.

B.9. La première partie de la question préjudicielle appelle une réponse négative.

En ce qui concerne les sociétés de banque, d'assurances et de bourse

B.10. La seconde partie de la question préjudicielle porte sur l'article 202, § 2, alinéa 2, 1° à 3°, du C.I.R. 1992, qui prévoit que la condition de participation minimale visée à l'article 202, § 2, alinéa 1er, afin de pouvoir bénéficier du régime des R.D.T., ne s'applique pas aux établissements de crédit, entreprises d'assurances et sociétés de bourse.

B.11.1. Il ressort des faits de la cause et des motifs de la décision de renvoi que la Cour est invitée à comparer la situation des sociétés qui doivent satisfaire à la condition de participation minimale imposée par l'article 202, § 2, alinéa 1er, du C.I.R. 1992, pour bénéficier du régime des R.D.T., avec la situation de certaines sociétés qui sont dispensées de devoir satisfaire à cette condition pour pouvoir bénéficier du régime des R.D.T.

B.11.2. La Cour doit dès lors déterminer si, au regard de la perception de dividendes et du régime des R.D.T., les établissements de crédit, les entreprises d'assurances et les sociétés

de bourse sont dans une situation comparable à celle des autres sociétés commerciales qui bénéficient du régime des R.D.T.

B.12.1. L'article 9, 2°, de la loi du 28 décembre 1992 « portant des dispositions fiscales, financières et diverses » a introduit dans l'article 203 du C.I.R. 1992 en faveur des établissements de crédit, des entreprises d'assurances et des sociétés de bourse une dispense de condition de participation minimale, reprise ultérieurement dans l'article 202, § 2, alinéa 2, 1° à 3°, du C.I.R. 1992, suite à sa modification 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 », confirmé par la loi du 13 juin 1997.

B.12.2. Simultanément à la création d'une condition de participation minimale, le législateur a donc estimé nécessaire de ne pas appliquer cette condition à certains types de sociétés.

Les travaux préparatoires exposent :

« [...] cette mesure [l'instauration d'un seuil minimal de participation pour bénéficier du régime des R.D.T.] n'[est] cependant pas rendue applicable aux banques et compagnies d'assurances qui ne peuvent, en vertu des législations propres à ces activités, détenir des participations importantes dans d'autres sociétés » (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 717/5, p. 5).

Le Gouvernement a ensuite introduit un amendement visant à exclure également de la mesure les sociétés de bourse « afin de ne pas créer de distorsion de concurrence entre les sociétés de bourse et les banques » (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 717/3, p. 12).

B.13.1. En ce qui concerne les établissements de crédit, l'article 32 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit limite en effet la possibilité pour ces établissements de détenir des droits d'associés et des participations.

De même, l'article 10, § 4, de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances établit pour les entreprises d'assurances les proportions maximales des différentes catégories de placements auxquelles doivent appartenir les valeurs représentatives des provisions et dettes techniques imposées par l'article 16 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

L'article 76 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 », devenue la loi du 6 avril 1995 « relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements », exclut par ailleurs pour les entreprises d'investissement - telles que les sociétés de bourse - la possibilité de détention de participations dans des sociétés commerciales.

B.13.2. L'impossibilité pour les sociétés visées à l'article 202, § 2, alinéa 2, 1° à 3°, du C.I.R. 1992, de pouvoir détenir des participations importantes dans d'autres sociétés démontre donc qu'elles sont, en ce qui concerne le seuil de participation nécessaire pour bénéficier du régime des R.D.T., dans une situation essentiellement différente de celle des autres sociétés, pour lesquelles de pareilles limitations n'existent pas.

Imposer la condition de participation minimale à ces sociétés reviendrait en effet à les priver de la possibilité de bénéficier du régime des R.D.T., ce qui ne correspond manifestement pas à l'objectif du législateur.

B.14. La seconde partie de la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 202, § 2, du Code des impôts sur les revenus 1992, dans sa version 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 5 juillet 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior