

Numéro du rôle : 4604

Arrêt n° 143/2009  
du 17 septembre 2009

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 90, 9°, du Code des impôts sur les revenus 1992, posée par le Tribunal de première instance de Bruges.

La Cour constitutionnelle,

composée du président M. Bossuyt, du juge M. Melchior, faisant fonction de président, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen et J.-P. Snappe, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \* \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 24 décembre 2008 en cause de Martin Ameye et Vera D'Haene contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 8 janvier 2009, le Tribunal de première instance de Bruges a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 90, 9°, du CIR 1992 viole-t-il le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit exclusivement une imposition de la plus-value réalisée à l'occasion de la cession d'une participation importante à une personne morale étrangère, et non dans le cas où une participation importante est cédée à une personne morale belge ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Martin Ameye et Vera D'Haene, demeurant à 8530 Harelbeke, Eikenstraat 93;
- le Conseil des ministres.

Martin Ameye et Vera D'Haene ont introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 7 juillet 2009 :

- ont comparu :
  - . Me A. Komen *loco* Me W. Vandenberghe, avocats au barreau de Gand, pour Martin Ameye et Vera D'Haene;
  - . Me J. Van der Perre, avocat au barreau de Bruges, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe 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 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le litige concerne la cotisation à l'impôt des personnes physiques et à la taxe communale additionnelle établie au nom de M. Ameye et de V. D'Haene pour l'exercice d'imposition 2002. Ils contestent plus particulièrement l'imposabilité de la plus-value sur actions que M. Ameye a réalisée lors de l'échange, en 2001, d'actions d'une société belge contre des actions d'une société maltaise. En application de l'article 90, 9°, du Code des impôts sur les revenus 1992, cette plus-value a été imposée au titre de revenus divers.

Après le rejet de leur réclamation, M. Ameye et V. D'Haene ont introduit une demande devant le Tribunal de première instance de Bruges, qui soumet à la Cour la question préjudicielle précitée.

### III. *En droit*

- A -

A.1. Selon M. Ameye et V. D'Haene, la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne qualifie d'imposables les plus-values réalisées sur les participations dites importantes que lorsque la cession s'effectue (à titre onéreux) au profit d'une personne morale étrangère. Ils soulignent qu'une loi du 11 décembre 2008, adoptée à la suite d'un arrêt de la Cour de justice, a adapté cette disposition en ce sens qu'elle ne concerne dorénavant que les cessions à des personnes morales étrangères établies en dehors de l'Espace économique européen. Ils admettent toutefois qu'à la date de la cession, Malte n'était pas encore membre de la Communauté européenne.

L'article 67, 8°, de l'ancien Code des impôts sur les revenus, qui date de 1976, prévoyait seulement une imposition sur la cession de participations importantes à des sociétés belges, observent M. Ameye et V. D'Haene. La cession d'une participation importante à une personne morale étrangère avait été laissée de côté parce que l'administration pouvait difficilement avoir connaissance d'une telle opération. Cependant, un an plus tard, l'impôt sur les plus-values a quand même été étendu à ces cessions parce que la voie d'échappatoire n'était plus considérée comme acceptable. En 1984, le champ d'application a ensuite été limité aux cessions de participations importantes à des personnes morales étrangères.

Selon M. Ameye et V. D'Haene, l'objectif initial de l'impôt sur la plus-value réalisée à l'occasion de la cession d'une participation importante était le même pour les cessions à une personne morale belge que pour les cessions à une personne morale étrangère (bien que cet impôt ait été instauré en deux phases). Cet objectif était d'empêcher que le paiement de la cotisation spéciale sur le boni de liquidation soit éludé et de supprimer la discrimination entre les cessions d'entreprises unipersonnelles et les cessions d'entreprises exploitées sous la forme d'une société. Bien que la cotisation spéciale sur le boni de liquidation ait été supprimée depuis, une interprétation évolutive veut qu'une imposition sur la cession d'une participation importante ait toujours son sens en raison de la possibilité existant pour l'actionnaire de contrôle d'une entreprise familiale d'économiser les réserves au sein de la société et d'éviter ainsi le paiement du précompte mobilier sur les distributions de bénéfices.

La suppression du caractère imposable des plus-values réalisées lors de la cession d'une participation importante à une personne morale belge a été motivée par la simplification de l'accès au marché des capitaux, en particulier - mais pas uniquement - pour les sociétés novatrices et les petites et moyennes entreprises.

Compte tenu des objectifs précités, la différence de traitement en cause n'est pas justifiée, estiment M. Ameye et V. D'Haene. En effet, dans le cas d'une cotation en bourse et de la vente d'actions qui l'accompagne, il est tout aussi bien possible que les actions soient acquises par une personne morale étrangère. Il en va d'autant plus ainsi que les marchés de capitaux ont un caractère international par excellence. L'imposition éventuelle de la plus-value réalisée sur une participation importante entraînerait en pratique une inquiétude et une insécurité inévitables auprès des actionnaires vendeurs dans le cadre d'une offre publique à la suite d'une cotation en bourse. En effet, les vendeurs ignorent dans ce cas l'identité des acheteurs. Par conséquent, le législateur de 1984 a supprimé un obstacle dans le fonctionnement des marchés de capitaux en abrogeant l'impôt sur la cession d'une participation importante à une personne morale belge, mais il a laissé subsister, sans autre motivation, un obstacle comparable, plus particulièrement l'impôt sur la cession d'une participation importante à une personne morale étrangère.

A.2. Le Conseil des ministres dresse également la genèse de la disposition en cause et souligne que les dispositions du Traité CE en matière de liberté d'établissement et de libre circulation des capitaux ne sont pas applicables au cas présent.

D'un point de vue constitutionnel, le Conseil des ministres observe tout d'abord que la disposition en cause n'est pas directement discriminatoire à l'égard des résidents de pays non européens. Elle s'applique uniquement aux résidents belges qui vendent une participation importante d'une société belge. D'un point de vue économique, un acheteur étranger subira indirectement l'imposition sous la forme d'une augmentation du prix de vente demandé par le vendeur.

L'impôt sur la cession de participations importantes de sociétés belges a été abrogé en 1984 parce qu'il constituait un obstacle important à l'accès à la bourse pour certaines entreprises de taille moyenne. Cette modification s'est inscrite dans un ensemble de mesures fiscales favorables destinées à encourager l'innovation industrielle. En outre, le Conseil des ministres rappelle les raisons à l'origine de l'instauration d'un impôt sur la plus-value. Il s'agissait, d'une part, d'empêcher que des réserves occultes puissent être distribuées en exonération d'impôt lors de la vente d'actions ou de parts et, d'autre part, de supprimer l'inégalité entre la cessation des activités d'une entreprise (entraînant une imposition immédiate de toutes les plus-values) et la vente d'une participation importante dans une société.

Outre ces justifications données dans les travaux préparatoires en ce qui concerne les modifications successives de la loi, le Conseil des ministres estime que peut également constituer une justification le fait que la mesure, qui est à l'origine de la différence de traitement, a été adoptée pour des raisons protectionnistes et subsiste notamment encore pour ces raisons si les actions sont cédées à une société étrangère. Le Conseil des ministres conclut que la décision du législateur de décourager la cession de participations à des résidents étrangers (plus particulièrement non européens) constituait une décision politique s'intégrant dans un ensemble de mesures fiscales favorables destinées à encourager l'innovation industrielle des entreprises belges.

A.3. Selon M. Ameye et V. D'Haene, les objectifs originaires de l'impôt sur la plus-value ne peuvent justifier la différence de traitement dès lors qu'ils sont invoqués à l'égard des deux sortes de cessions (à des personnes morales belges et étrangères). De même, la différence entre les deux sortes de cessions ne serait pas pertinente en ce qui concerne l'amélioration de l'accès au marché des capitaux.

Les « raisons protectionnistes » invoquées par le Conseil des ministres ne sont pas formulées dans les travaux préparatoires. Ce n'est qu'en cas d'absence d'une justification efficace dans les travaux préparatoires que l'on peut examiner plus en détail si un objectif légitime est présent, soutiennent M. Ameye et V. D'Haene.

## - B -

B.1. L'article 90, 9°, du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 1992), avant la modification mentionnée en B.4, disposait :

« Les revenus divers sont :

[...]

9° les plus-values réalisées à l'occasion de la cession à titre onéreux, en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, à une personne morale visée à l'article 227, 2° ou 3°, d'actions ou parts représentatives de droits sociaux d'une société résidente si, à un moment quelconque au cours des cinq années précédant la cession, le cédant, ou son auteur dans les cas où les actions ou parts ont été acquises autrement qu'à titre onéreux, a possédé directement ou indirectement, à lui seul ou avec son conjoint, ses descendants, ascendants et

collatéraux jusqu'au deuxième degré inclusivement et ceux de son conjoint, plus de 25 p.c. des droits dans la société dont les actions ou parts sont cédées ».

Le taux d'imposition auquel sont taxées les plus-values précitées s'élève à 16,5 p.c. (article 171, 4<sup>o</sup>, e), du même Code).

B.2. L'article 227, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, du même Code dispose :

« Sont assujettis à l'impôt des non-résidents :

[...]

2<sup>o</sup> les sociétés étrangères ainsi que les associations, établissements ou organismes quelconques sans personnalité juridique qui sont constitués sous une forme juridique analogue à celle d'une société de droit belge et qui n'ont pas en Belgique leur siège social, leur principal établissement ou leur siège de direction ou d'administration;

3<sup>o</sup> les Etats étrangers, leurs subdivisions politiques et collectives locales ainsi que toutes les personnes morales qui n'ont pas en Belgique leur siège social, leur principal établissement ou leur siège de direction ou d'administration et qui ne se livrent pas à une exploitation ou à des opérations à caractère lucratif ou se livrent, sans but lucratif, exclusivement à des opérations visées à l'article 182 ».

B.3. L'article 90, 9<sup>o</sup>, précité du CIR 1992 qualifie de revenus divers certaines plus-values sur actions ou parts d'une société belge. Il s'agit plus particulièrement d'actions ou de parts qui sont cédées à titre onéreux et qui représentent une « participation importante » dans la société en question. Toutefois, l'article ne concerne que les plus-values qui sont réalisées lors de la cession d'actions ou de parts à une personne morale étrangère et non les plus-values réalisées lors de la cession d'actions ou de parts à une personne morale belge. La différence de traitement entre les deux catégories de contribuables qui en découle constitue l'objet de la question préjudicielle.

Il ressort du litige devant le juge *a quo* que les actions ont été cédées à une société relevant d'un Etat qui ne faisait pas partie à ce moment-là de l'Espace économique européen. La Cour limite son examen à cette hypothèse.

B.4. La loi du 11 décembre 2008 a remplacé l'article 90, 9<sup>o</sup>, du CIR 1992 par la disposition suivante :

« Les revenus divers sont :

[...]

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

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

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

Cette modification de la disposition en cause n'influence toutefois pas la réponse à la question préjudicielle.

B.5. Il appartient au législateur d'établir la base de l'impôt des personnes physiques. Il dispose en la matière d'une marge d'appréciation étendue.

En effet, les mesures fiscales constituent un élément essentiel de la politique socioéconomique. Elles assurent non seulement une part substantielle des recettes qui doivent permettre la réalisation de cette politique, mais elles permettent également au législateur d'orienter certains comportements et d'adopter des mesures correctrices afin de donner corps à la politique sociale et économique.

Les choix sociaux qui doivent être réalisés lors de la collecte et de l'affectation des ressources relèvent par conséquent du pouvoir d'appréciation du législateur. La Cour ne peut sanctionner un tel choix politique et les motifs qui le fondent que s'ils reposent sur une erreur manifeste ou s'ils sont clairement déraisonnables.

B.6. L'imposabilité de certaines plus-values sur actions ou parts d'une société belge qui sont réalisées lors de la cession de ces actions ou parts à une société belge a été instaurée par une loi du 3 novembre 1976. Ce caractère imposable a ensuite été étendu, par une loi du 22 décembre 1977, aux plus-values qui sont réalisées lors de la cession d'actions ou de parts à une personne morale étrangère et il a enfin été limité à ces dernières plus-values par une loi du 31 juillet 1984.

B.7. L'avantage fiscal prévu par le législateur lors de la cession d'actions ou de parts d'une société belge et qui revient à une exemption de l'impôt des personnes physiques est subordonné à la condition que les actions ou parts soient cédées à une personne morale belge. La mesure s'inscrit dans le cadre d'une politique des autorités publiques qui tend à encourager l'innovation industrielle et notamment à faciliter l'accès au marché des capitaux pour les entreprises (*Doc. parl.*, Chambre, 1983-1984, n° 927/1, p. 29, et n° 927/27, pp. 418-419).

B.8. Selon les parties demandereses devant le juge *a quo*, cet objectif ne peut justifier la différence de traitement étant donné que l'impôt sur les plus-values réalisées lors de la cession d'une « participation importante » à une personne morale étrangère et l'impôt sur les plus-values réalisées lors de la cession d'une « participation importante » à une personne morale belge entravent l'accès au marché des capitaux dans une mesure comparable.

B.9. Contrairement à ce que soutiennent les parties demandereses devant le juge *a quo*, le fait que les travaux préparatoires mentionnent certains motifs pour l'instauration d'une mesure fiscale n'exclut pas qu'il existe d'autres objectifs d'intérêt général qui pourraient justifier cette mesure.

B.10. Lorsque le législateur prévoit un incitant fiscal à la cession d'actions, il peut limiter cette mesure de faveur, compte tenu des restrictions budgétaires et dans les limites de la réglementation européenne, à une catégorie de cessions qui ne risquent pas de menacer de manière sensible l'ancrage juridique et factuel de la société belge dont les actions sont cédées.

En instaurant la différence de traitement en cause, le législateur n'a pas fait un choix politique manifestement erroné ou déraisonnable.

B.11. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 90, 9°, du Code des impôts sur les revenus 1992 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 17 septembre 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt