

Numéro du rôle : 6130
Arrêt n° 63/2016 du 11 mai 2016

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 95 de la loi du 12 mai 2014 relative aux sociétés immobilières réglementées (ajout d'un 4° à l'article 266, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992), introduit par la SCA « Leasinvest Real Estate » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents E. De Groot et J. Spreutels, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président E. De Groot,

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 30 décembre 2014 et parvenue au greffe le 31 décembre 2014, un recours en annulation de l'article 95 de la loi du 12 mai 2014 relative aux sociétés immobilières réglementées (ajout d'un 4° à l'article 266, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992), publiée au *Moniteur belge* du 30 juin 2014, a été introduit par la SCA «Leasinvest Real Estate», la SA «Retail Estates», la SCA «Warehouses De Pauw», la SA «Home Invest Belgium», la SA «Cofinimmo», la SA «Befimmo», la SCA «Montea», la SA «Intervest Offices & Warehouses» et la SA «Vastned Retail Belgium», assistées et représentées par Me W. Claes et Me B. Martel, avocats au barreau de Bruxelles.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me P. Declercq, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire et les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 16 décembre 2015, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs E. De Groot et J.-P. Moerman, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 13 janvier 2016 et l'affaire mise en délibéré.

A la suite de la demande des parties requérantes à être entendues, la Cour, par ordonnance du 13 janvier 2016, a fixé l'audience au 3 février 2016.

A l'audience publique du 3 février 2016 :

- ont comparu :
 - . Me W. Claes et Me B. Martel, pour les parties requérantes;
 - . Me F. Van Den Broucke, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me P. Declercq, pour le Conseil des ministres;
- le président E. De Groot et le juge J.-P. Moerman 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

Position du Conseil des ministres

A.1. Le Conseil des ministres fait valoir que les parties requérantes ne justifient pas de l'intérêt requis et n'exposent pas en quoi la norme attaquée les affecterait de manière directe et défavorable. Il relève que les actionnaires ou associés de sociétés immobilières réglementées (ci-après : SIR) ne peuvent être assimilés sans plus aux SIR elles-mêmes. Il observe qu'il est fort étrange que les parties requérantes n'aient pas reçu le soutien de leurs actionnaires ou associés pour l'introduction de l'actuel recours. Il estime dès lors que le recours n'est que partiellement recevable dans la mesure où les parties requérantes sont actionnaires ou associées d'une SIR.

Position des parties requérantes

A.2.1. Les parties requérantes observent que ni la Constitution, ni la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle n'exigent que l'intérêt soit exposé dans la requête, *a fortiori* dans une partie distincte de celle-ci.

A.2.2. Elles font valoir qu'il ressort clairement de l'exposé de la requête en quoi elles peuvent être affectées directement et défavorablement par la disposition attaquée. Elles soulignent qu'elles ont, à plusieurs reprises, relevé les conséquences préjudiciables de la disposition attaquée. Elles font valoir que, parmi les requérantes, la SCA « Leasinvest Real Estate » est actionnaire d'une autre partie, la SA « Retail Estates ». Cet intérêt suffit à lui seul pour que le recours puisse être intégralement déclaré recevable. Elles relèvent en outre qu'elles ont à plusieurs reprises souligné qu'elles rencontreraient des difficultés pour attirer des investisseurs étrangers, du fait que la disposition attaquée a pour conséquence que le précompte mobilier retenu constitue un impôt final et implique donc une charge fiscale pour les investisseurs étrangers.

Elles relèvent également qu'elles ont, en tant que destinataires de la disposition attaquée, un intérêt évident à son annulation. Elles exposent qu'elles sont, en tant que sociétés résidentes, débitrices de dividendes et donc aussi du précompte mobilier puisqu'elles sont tenues, en tant que débitrices, de percevoir le précompte mobilier, de le déclarer et de le verser au Trésor. Elles affirment qu'elles sont, en tant que SIR, par rapport aux SICAF immobilières, privées d'un avantage et que la disposition attaquée peut avoir pour conséquence qu'elles soient moins attrayantes pour les investisseurs. Elles exposent enfin qu'une annulation pourrait leur rendre une chance de voir leur situation réglée de manière plus favorable.

Quant au premier moyen

A.3. Dans un premier moyen, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée est incompatible avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

Position des parties requérantes

A.4. Les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée discrimine les sociétés immobilières réglementées publiques en leur qualité d'investisseur en ce que les SIR publiques qui détiennent au moins 10 % d'actions ou de parts du capital d'une autre SIR publique ne bénéficient pas d'une exonération du précompte mobilier, alors que les SIR publiques qui détiennent au moins 10 % de parts ou actions du capital d'une autre société d'investissement résidente, en particulier d'une SICAF immobilière publique, peuvent bénéficier d'une exonération du précompte mobilier.

Elles font valoir que la disposition attaquée discrimine également les SIR publiques en leur qualité de distributrices de dividendes en ce qu'elles doivent retenir un précompte mobilier sur les dividendes à distribuer aux actionnaires ou associés qui détiennent au moins 10 %, alors que les SICAF immobilières ne doivent pas

retenir un précompte mobilier sur les dividendes à distribuer aux actionnaires ou associés qui détiennent au moins 10 %. Elles exposent qu'une SIR publique, en tant que filiale dans laquelle d'autres SIR publiques investissent ou pourraient investir, est ainsi traitée autrement et de manière plus défavorable que les SICAF immobilières publiques, qui bénéficient d'un régime fiscal plus avantageux.

A.5.1. Elles soutiennent que la disposition attaquée n'est pas pertinente pour atteindre le but poursuivi par le législateur, consistant à assurer une neutralité fiscale entre le régime des SIR (publiques) et celui des SICAF immobilières (publiques). Elles font valoir que la disposition attaquée est contraire à cet objectif et qu'elle a pour conséquence qu'une exonération du précompte mobilier n'est pas applicable dans les rapports entre, d'une part, les actionnaires ou associés – SIR publiques qui détiennent au moins 10 % du capital d'une autre SIR publique et, d'autre part, les SIR publiques citées en dernier lieu. Elles affirment qu'un tel rapport bénéficie en principe d'une exonération du précompte mobilier sur la base de l'article 266, alinéa 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992) lu en combinaison avec l'article 106, § 6, de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : AR/CIR 1992) étant donné que tant l'actionnaire ou l'associé que la société dans le capital de laquelle la participation a lieu sont qualifiés de « sociétés résidentes ». Elles font valoir que la neutralité fiscale est manifestement rompue en ce que les dividendes qui sont distribués par une SIR publique ne sont pas exonérés du précompte mobilier alors qu'ils le sont en cas de distribution par une SICAF immobilière publique.

A.5.2. Elles allèguent que la disposition attaquée n'est pas non plus pertinente pour réaliser le but de la transparence fiscale, poursuivi par le législateur. Elles estiment que l'interdiction, imposée au Roi par le législateur, de prévoir une exonération du précompte mobilier sur les dividendes distribués par une SIR publique aux actionnaires ou associés-SIR publiques a pour conséquence que les actionnaires ou associés-SIR publiques doivent cependant supporter une charge fiscale supplémentaire en ce que le précompte mobilier retenu ne peut être imputé sur l'impôt des sociétés qui est dû. Elles observent qu'en cas de redistribution par ces actionnaires ou associés-SIR publiques à leurs actionnaires ou associés respectifs, il est de surcroît à nouveau retenu un précompte mobilier, ce qui aboutit à une perte de rendement cumulée dans le chef de l'associé ou actionnaire final.

A.5.3. Elles relèvent également que la disposition attaquée n'est pas pertinente pour atteindre l'objectif visé par le législateur, consistant à ne plus prévoir d'exonération au sens de l'article 106, § 7, de l'AR/CIR 1992 pour la distribution de dividendes aux épargnants non-résidents par une société d'investissement, comme une SICAF immobilière. Elles font valoir qu'étant donné que les actionnaires ou associés-SIR publiques ne sont pas des épargnants non-résidents, la disposition attaquée est étrangère au régime fiscal des épargnants non-résidents.

A.6.1. Elles affirment que la disposition attaquée est disproportionnée, d'une part dans le chef des SIR publiques en tant qu'investisseurs, et d'autre part, dans le chef des SIR publiques en tant qu'objet de l'investissement.

A.6.2.1. Elles font valoir que la disposition attaquée, dans le chef de l'actionnaire ou associé-SIR publique qui détient au moins 10 % des parts ou actions dans une autre SIR publique, a pour conséquence que les dividendes perçus font l'objet d'une retenue du précompte mobilier. Elles relèvent à cet égard la suppression de l'imputabilité et du remboursement du précompte mobilier dans le chef des sociétés d'investissement et SIR « belges », ce qui implique que le précompte mobilier ne peut plus être imputé sur l'impôt des sociétés qui est dû, ce qui aboutit à son tour à une charge fiscale supplémentaire pour l'actionnaire ou associé-SIR publique. Elles font valoir que pareille charge fiscale supplémentaire, en soi et à la lumière des buts poursuivis de neutralité fiscale et de transparence fiscale, est disproportionnée.

A.6.2.2. Elles affirment que la disposition attaquée a pour conséquence, dans le chef des SIR publiques dont une autre SIR publique détient au moins 10 % des parts ou actions, une baisse du rendement des dividendes distribués. Elles relèvent également l'impossibilité pour l'actionnaire ou associé-SIR publique d'imputer sur l'impôt des sociétés le précompte mobilier retenu. Elles font valoir que pareille charge fiscale supplémentaire, en soi et à la lumière des buts poursuivis de neutralité fiscale et de transparence fiscale, est disproportionnée.

Position du Conseil des ministres

A.7. Le Conseil des ministres fait valoir que les revenus susmentionnés ne sont pas comparables parce qu'ils sont attribués par des personnes qui diffèrent fondamentalement. Il relève les différences substantielles en

ce qui concerne les activités autorisées et les possibilités de définir l'objet statutaire. Il affirme en premier lieu que pour échapper au champ d'application de la directive 2011/61/UE, le statut de la SIR devait déroger à celui de la SICAF immobilière. Il affirme que la SIR poursuit un but commercial ou industriel général. Il relève également qu'une SIR doit agir non seulement dans l'intérêt des actionnaires ou associés, mais également dans celui de la société elle-même. Il souligne en outre la stratégie de l'entreprise qui n'est pas purement dictée par une politique d'investissement et le fait que le produit de mutations immobilières n'est pas automatiquement distribué aux actionnaires ou associés.

A.8. Il observe en outre que les parties requérantes avaient le statut de SICAF immobilière, mais ont délibérément choisi d'adopter le statut d'une SIR. Il relève qu'il n'y a d'ailleurs plus de SICAF immobilières, de sorte que la différence alléguée n'existe plus dans la pratique.

A.9. Le Conseil des ministres affirme en ordre subsidiaire que la différence concernant les possibilités en matière d'activités autorisées et les possibilités de définir l'objet statutaire justifient à suffisance la différence de traitement sur le plan fiscal.

Quant au deuxième moyen

A.10. Dans un deuxième moyen, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée est incompatible avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 49 et 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), ainsi qu'avec les articles 31 et 40 de l'Accord sur l'Espace économique européen (ci-après : Accord EEE).

Position des parties requérantes

A.11. Les parties requérantes estiment que la disposition attaquée discrimine les fonds de pension « étrangers » en leur qualité d'investisseurs, selon qu'ils détiennent des parts ou actions dans une SIR publique ou dans une SICAF immobilière publique. Elles font valoir que le fonds de pension « étranger » ne bénéficie dans le premier cas pas d'une exonération, alors qu'il bénéficie d'une exonération dans le second cas.

Elles affirment que la disposition attaquée discrimine également les SIR publiques en leur qualité de distributrices de dividendes aux actionnaires ou associés-fonds de pension étrangers par rapport aux SICAF immobilières publiques. Selon elles, la disposition attaquée a pour conséquence que les fonds de pension « étrangers » qui investissent dans une SICAF immobilière publique bénéficient d'une exonération, alors qu'ils n'en bénéficient pas s'ils investissent dans une SIR publique. Elles font valoir que les SIR publiques, en tant que société immobilière dans laquelle il est ou pourrait être investi, sont donc traitées autrement et de manière plus défavorable par rapport aux SICAF immobilières publiques, qui bénéficient d'un régime fiscal dans lequel les dividendes distribués sont exonérés.

A.12. Selon elles, la disposition attaquée n'est pas pertinente pour réaliser le but poursuivi par le législateur, consistant à assurer une neutralité fiscale entre le régime des SIR (publiques) et les SICAF immobilières (publiques). Elles relèvent que la disposition attaquée a pour conséquence qu'une exonération du précompte mobilier ne s'applique pas dans les rapports entre, d'une part, les actionnaires ou associés-fonds de pension étrangers et, d'autre part, les SIR publiques dont ils détiennent des parts ou actions. Selon elles, pareil rapport bénéficie en principe, en vertu de l'article 266, alinéa 1er, du CIR 1992, lu en combinaison avec l'article 106, § 2, de l'AR/CIR 1992, d'une exonération du précompte mobilier, étant donné que tant l'actionnaire ou associé que la société dans le capital de laquelle la participation a lieu sont qualifiés de « sociétés résidentes ». Selon elles, la disposition attaquée empêche donc de faire application de cette exonération dans les rapports entre les actionnaires ou associés-fonds de pension étrangers et les SIR publiques étrangères dont ils détiennent des parts ou actions. Elles affirment que la neutralité fiscale est manifestement rompue en ce que les dividendes qui sont distribués par une SIR publique ne sont pas exonérés du précompte mobilier, alors qu'ils le sont si ces dividendes sont distribués par une SICAF immobilière publique.

A.13. Elles font valoir que la disposition attaquée n'est pas davantage pertinente, en empêchant aussi, dans le cadre de l'objectif poursuivi par le législateur, consistant à exclure l'exonération contenue dans l'article 106, § 7, de l'AR/CIR 1992 (concernant la perception du précompte mobilier sur les dividendes qui sont distribués aux épargnants-non-résidents par une société d'investissement telle qu'une SICAF immobilière). Cette disposition est également sans pertinence pour prévoir, sur la base de l'article 106, § 2, de l'AR/CIR 1992, une

autre exonération (en ce qui concerne la perception du précompte mobilier sur les dividendes distribués par une société résidente à des fonds de pension «étrangers»). Elles font valoir que le législateur n'a aucunement manifesté cette intention. Selon elles, tous les fonds de pension «étrangers» (article 106, § 2, de l'AR/CIR 1992) peuvent certes être considérés comme des épargnants-non-résidents, mais tous les épargnants-non-résidents ne sont pas des fonds de pension «étrangers». Elles relèvent également que l'exonération fondée sur l'article 106, § 2, de l'AR/CIR 1992 s'applique à toutes les sociétés résidentes, alors que l'exonération fondée sur l'article 106, § 7, de l'AR/CIR 1992 s'applique uniquement aux sociétés d'investissement.

A.14. Elles relèvent que la disposition attaquée est disproportionnée, d'une part dans le chef de l'actionnaire ou associé-fonds de pension étranger et, d'autre part, dans le chef de la SIR publique comme objet de l'investissement. Selon elles, la mesure attaquée a pour conséquence, dans le chef de l'actionnaire ou associé-fonds de pension étranger, que les dividendes qu'il perçoit ne sont pas exonérés du précompte mobilier. Elles relèvent à cet égard que le précompte mobilier n'est pas imputable sur l'impôt sur les revenus, de sorte que le précompte retenu est une charge financière supplémentaire.

A.15. Les parties requérantes font valoir que la suppression de l'exonération du précompte mobilier sur les dividendes distribués par les SIR publiques aux fonds de pension «étrangers» signifie une charge financière supplémentaire pour ces fonds, vu que ces fonds ne peuvent imputer le précompte mobilier payé, ni en obtenir le remboursement. Elles font valoir que tant que les fonds de pension «étrangers» sont exonérés du précompte mobilier sur les dividendes reçus par ceux-ci de la part de sociétés résidentes, il n'y a pas discrimination. Selon elles, la mesure attaquée a abrogé l'exonération du précompte mobilier pour les dividendes qui sont distribués par les SIR publiques. Elles objectent que cette différence de traitement n'est pas compatible avec le droit de l'Union.

A.16. Selon les parties requérantes, les fonds de pension «belges» ne sont pas imposés sur les dividendes qu'ils perçoivent d'une SIR. Elles affirment que les dividendes sont certes soumis au précompte mobilier, mais que les fonds de pension «belges» ont le droit d'imputer ce précompte mobilier ou d'obtenir le remboursement du solde positif, de sorte que les fonds de pension «belges» ne subiront pas de charge fiscale pour la perception de dividendes d'une SIR. Elles se réfèrent en particulier aux articles 276, 279 et 304, § 2, du CIR 1992 pour démontrer que les fonds de pension établis en Belgique doivent être considérés comme des sociétés résidentes, étant donné qu'en vertu de la loi du 27 octobre 2006 relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle, ceux-ci jouissent de la personnalité juridique, ont leur siège social en Belgique et investissent les fonds qui leur sont confiés afin d'obtenir un bénéfice en vue de la mise en œuvre du système de pension.

Elles font valoir que les fonds de pension «étrangers» qui n'ont pas d'établissement stable en Belgique sont soumis, en vertu de l'article 248, § 1er, du CIR 1992, à l'impôt des non-résidents sur la base de précomptes. Elles affirment que la disposition attaquée, en raison de la hiérarchie des normes, exclut l'exonération fondée sur l'article 106, § 2, de l'AR/CIR 1992. Selon elles, l'application combinée des règles a pour conséquence que les fonds de pension étrangers ne sont pas exonérés du précompte mobilier sur les dividendes distribués par des SIR, mais sont exonérés du précompte mobilier sur les dividendes distribués par une autre société étrangère, telle une SICAF immobilière. Elles affirment que, pour les fonds de pension «étrangers», le précompte mobilier retenu implique une imposition définitive, étant donné qu'elle ne peut être imputée ni remboursée.

A.17.1. Elles font valoir que la disposition attaquée établit une différence de fiscalité entre les fonds de pension «belges» et les fonds de pension «étrangers» et viole donc les articles 49 et 63 du TFUE, de même que les articles 31 et 40 de l'Accord EEE.

A.17.2.1. Selon les parties requérantes, le précompte mobilier retenu sur les revenus du capital perçus par des fonds de pension «étrangers» sans établissement stable en Belgique de la part de SIR dans lesquelles ils ont investi implique une imposition définitive. Selon elles, les fonds de pension «étrangers» sans établissement stable en Belgique sont traités moins favorablement que les fonds de pension «belges» ou les fonds de pension «étrangers» ayant un établissement stable en Belgique. Elles font valoir que la différence de traitement entre les régimes fiscaux et la mesure attaquée ont pour conséquence que les sociétés établies dans d'autres Etats membres peuvent être dissuadées d'investir en Belgique. En effet, elles estiment que le législateur a, d'une part, empêché l'exonération du précompte mobilier sur les dividendes que les SIR distribuent aux fonds de pension «étrangers» et qu'il n'a, d'autre part, pas prévu un régime légal en matière d'imputation et, le cas échéant, en matière de remboursement du précompte mobilier perçu. Selon les parties requérantes, le régime légal attaqué implique donc une restriction interdite de la libre circulation des capitaux.

A.17.2.2. Elles font également valoir que la disposition attaquée établit une différence de traitement entre les fonds de pension « belges » et les fonds de pension établis dans des pays tiers (en dehors de l'Union européenne).

A.17.2.3. Selon les parties requérantes, cette entrave à la libre circulation des capitaux prévue à l'article 63 du TFUE n'est pas justifiée, de sorte que la disposition attaquée viole l'article 63 du TFUE. Elles font valoir que, pour des raisons analogues, l'article 49 du TFUE est violé si un fonds de pension a reçu des revenus d'une participation sur la base de laquelle il exerce une influence déterminée sur les décisions de la société dans laquelle il a investi et qui lui donne la possibilité d'en déterminer les activités, ce qui ne peut être exclu *a priori*. Elles font valoir que la disposition attaquée peut avoir un effet dissuasif sur l'investissement dans une SIR belge par des fonds de pension « étrangers ».

A.17.3. Selon les parties requérantes, les articles 31 et 40 de l'Accord EEE sont également violés, puisqu'ils ont la même portée que les articles 49 et 63 du TFUE.

Position du Conseil des ministres

A.18. Le Conseil des ministres se réfère aux arguments qu'il a développés concernant le premier moyen. Il fait valoir qu'il est sans importance que les dividendes soient perçus par une SIR, une SICAF immobilière ou un fonds de pension étranger.

Quant au troisième moyen

A.19. Dans un troisième moyen, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée est incompatible avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 49 et 63 du TFUE, ainsi qu'avec les articles 31 et 40 de l'Accord EEE.

Position des parties requérantes

A.20. Les parties requérantes font valoir en premier lieu que la disposition attaquée établit une différence de traitement entre, d'une part, les fonds de pension européens et les fonds de pension établis dans des pays tiers et, d'autre part, les fonds de pension résidents. Se référant aux arguments cités en A.17.1 à A.17.3, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée viole le droit de l'Union et donc également le principe d'égalité.

A.21.1. Elles affirment que la disposition attaquée discrimine les SIR par rapport aux SICAF immobilières. Selon elles, les fonds de pension « étrangers » peuvent continuer de prétendre à une exonération du précompte mobilier sur les dividendes distribués par des sociétés résidentes, dont les SICAF immobilières, alors que cette exonération, de par la disposition attaquée, n'est plus applicable au précompte mobilier sur les dividendes distribués par des SIR à des fonds de pension « étrangers ».

A.21.2. Elles font valoir que la disposition attaquée implique, dans le chef des SIR, eu égard notamment à l'impossibilité d'imputation ou de remboursement du précompte mobilier retenu, une entrave à la libre circulation des capitaux, étant donné que ce régime légal peut entraver le rassemblement de capitaux par des sociétés résidentes comme les SIR auprès de sociétés établies dans d'autres Etats membres.

Elles font valoir que la disposition attaquée viole dès lors les articles 49 et 63 du TFUE, de même que les articles 31 et 40 de l'Accord EEE.

Position du Conseil des ministres

A.22. Le Conseil des ministres fait valoir que la possibilité d'imputation est régie par l'article 185*bis*, § 2, du CIR 1992 et des dispositions fiscales comparables dans les Etats membres de l'Espace économique européen ou les pays tiers. Selon lui, il n'est pas exclu que ces Etats aient prévu une règle permettant d'imputer les retenues à la source supportées à l'étranger.

A.23. Il indique que la violation de la libre circulation des capitaux constatée par la Cour de justice dans son arrêt C-387/11 (*Commission/Belgique*) a été réparée par le législateur belge à l'article 53 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses, qui a privé les sociétés d'investissement résidentes de la possibilité d'imputation.

A.24. Il fait valoir que, dans le cas hypothétique où le traitement différent des fonds de pension résidents et « étrangers » violerait la libre circulation des capitaux, il serait disproportionné de réparer cette violation en prévoyant une exonération ou la non-perception du précompte mobilier pour tous les revenus mobiliers possibles qui pourraient être distribués à un fonds de pension étranger. Il affirme que l'annulation de la disposition attaquée aurait également des conséquences pour les distributions de dividendes n'impliquant pas de fonds de pension « étrangers ».

A.25. Il ajoute que s'il était question d'une différence de traitement injustifiée entre les fonds de pension résidents et les fonds de pension « étrangers », telle serait la conséquence de l'article 185*bis*, § 2, alinéa 1er, du CIR 1992 et non de la disposition attaquée.

- B -

Quant à la disposition attaquée

B.1.1. L'article 266 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992), avant sa modification par l'article 95 de la loi du 12 mai 2014 relative aux sociétés immobilières réglementées (ci-après : la loi SIR), disposait :

« 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 et titres dématérialisés 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 21 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.

L'alinéa 2 n'est pas applicable aux titres issus de la scission d'obligations linéaires émises par l'Etat belge ».

B.1.2. L'article 95 de la loi SIR dispose :

« L'article 266, alinéa 2, du même Code, remplacé par la loi du 4 juillet 2004, est complété par un 4° rédigé comme suit :

' 4° des actions ou parts d'une société immobilière réglementée à l'exception de ceux distribués par une société immobilière réglementée institutionnelle visée à l'article 2, 3° de la loi du 12 mai 2014 [relative aux sociétés immobilières réglementées] lorsqu'ils

- soit entrent dans le champ d'application de la Directive du Conseil du 23 juillet 1990 (90/435/CEE) concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents, modifié par la Directive du Conseil du 22 décembre 2003 (2003/123/CE);

- soit sont recueillis par une société immobilière réglementée publique visée à l'article 2, 2°, de la même loi et qui sont relatifs à une participation d'au moins 10 p.c. dans le capital de la société qui les distribue, détenue pendant une période ininterrompue d'au moins un an. ' ».

B.2. Les travaux préparatoires de l'article 95 précité contiennent le commentaire suivant :

« Pour assurer une neutralité de régime sociétés immobilières réglementées / SICAFI alors que le présent projet ne permet pas au Roi de renoncer à la perception du précompte mobilier sur les revenus des actions d'une société immobilière réglementée, il est nécessaire de permettre malgré tout cette possibilité en ce qui concerne les dividendes d'actions ou parts distribués par des sociétés immobilières réglementées institutionnelles à une société immobilière réglementée publique dans le cadre de l'application de la directive mère filiales

ou dans le cadre de participation équivalente entre sociétés résidentes » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3497/002, p. 6).

B.3. L'article 266, alinéa 2, 4°, du CIR 1992, inséré par la disposition attaquée, a été abrogé par l'article 53 de la loi du 18 décembre 2015 portant des dispositions fiscales et diverses.

Cette abrogation a été justifiée dans les travaux préparatoires en ces termes :

« Afin de garantir la neutralité fiscale entre une société immobilière réglementée et une sicafi, l'article 266, alinéa 2, 4°, CIR 92, qui dispose qu'il ne peut en aucun cas être renoncé à la perception du précompte mobilier, est abrogé. Ainsi, les renonciations au précompte mobilier applicables aux revenus d'actions d'une sicafi seront aussi applicables aux revenus d'actions de sociétés immobilières réglementées » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1505/001, p. 32).

Quant à l'intérêt des parties requérantes

B.4. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt des parties requérantes.

B.5. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par les dispositions attaquées.

B.6. Il ressort de la requête et du mémoire des parties requérantes que la première partie requérante, la SCA « Leasinvest Real Estate », qui est une société immobilière réglementée (ci-après : SIR), est un actionnaire d'une autre SIR, la SA « Retail Estate », elle aussi partie requérante.

La première partie requérante est affectée, en sa qualité de SIR, par la disposition attaquée, qui empêche le Roi de renoncer à la perception du précompte mobilier sur les dividendes qu'elle reçoit, ce qui peut aboutir à une charge fiscale supplémentaire dans son chef. Dès lors que la disposition attaquée a pour effet que la première partie requérante, en

tant que société distributrice, doit retenir un précompte mobilier, cette partie justifie de l'intérêt requis à son annulation.

B.7. Une partie requérante justifiant d'un intérêt suffisant au recours, il n'est pas nécessaire d'examiner si les autres parties requérantes justifient également d'un intérêt à poursuivre l'annulation de la disposition attaquée.

L'exception est rejetée.

Quant au fond

B.8.1. Les parties requérantes font valoir dans le premier moyen que la disposition attaquée est incompatible avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution en ce qu'elle établit, en ce qui concerne la perception du précompte mobilier sur les dividendes distribués par des sociétés résidentes, une différence de traitement entre, d'une part, les SIR publiques et, d'autre part, les SICAF immobilières publiques, tant en leur qualité d'investisseur qu'en leur qualité de distributeur de dividendes.

B.8.2. Les parties requérantes soutiennent en substance que le législateur empêche le Roi de prévoir deux exonérations qui sont cependant encore applicables aux SICAF immobilières : d'abord, dans le cadre de la distribution de dividendes entre deux SIR publiques (exclusion de l'article 106, § 6, de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992, ci-après : AR/CIR 1992) et, ensuite, dans le cadre de la distribution de dividendes à des fonds de pension « non-résidents » (exclusion de l'article 106, §§ 2 et 7, de l'AR/CIR 1992).

B.9.1. Le Conseil des ministres fait valoir que les « SIR publiques » ne sont pas comparables aux « SICAF immobilières publiques » au motif qu'il existerait des différences substantielles entre ces deux catégories de sociétés.

B.9.2. Pour ce qui est du précompte mobilier sur les dividendes distribués, les deux catégories de sociétés ne se trouvent cependant pas dans une situation à ce point différente qu'elles ne seraient pas comparables au regard de la pression fiscale sur les dividendes

distribués et perçus. En effet, d'une part, elles peuvent recevoir des dividendes de sociétés dans lesquelles elles détiennent des parts ou actions du capital, et, d'autre part, elles peuvent également attirer des investisseurs, résidents ou non, qui sont soumis au précompte mobilier.

B.10.1. Dans l'exposé des motifs du projet devenu la loi SIR, il est dit expressément ce qui suit concernant le régime fiscal :

« Les sociétés immobilières réglementées publiques ou institutionnelles seront soumises au même régime fiscal que les sicafi » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3497/001, p. 14).

« Un arrêté royal devra par ailleurs être adopté pour exclure les sicafi de la renonciation à la perception du précompte mobilier sur les dividendes visée à l'article 106, § 7, AR/CIR 92, comme cela était déjà prévu dans ce même article avant l'adoption de l'arrêté royal du 27 décembre 2012 adaptant l'AR/CIR 92 en matière de renonciation à la perception du précompte mobilier sur les dividendes distribués par des sociétés d'investissement immobilières à capital fixe, afin d'atteindre la neutralité fiscale entre société immobilière réglementée et sicafi » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3497/001, p. 58).

B.10.2. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur entendait assurer la neutralité entre les régimes fiscaux applicables aux SIR, d'une part, et aux SICAF immobilières, d'autre part, ce qui signifie que le législateur entendait adopter une position de neutralité fiscale en matière de précompte mobilier à l'égard des dividendes distribués, quels que soient l'objet statutaire, l'activité autorisée ou, de manière plus générale, le statut commercial des sociétés immobilières concernées. Il s'ensuit que les dividendes qui sont distribués par une SIR publique ne pouvaient être traités autrement sur le plan fiscal que les dividendes distribués par les SICAF immobilières.

B.10.3. En adoptant l'amendement n° 6, qui a finalement conduit à la disposition attaquée, le législateur a confirmé l'objectif d'égalité de traitement ou de neutralité fiscale recherché entre, d'une part, les SIR et, d'autre part, les SICAF immobilières. Il apparaît dès lors que la neutralité fiscale porte également sur la renonciation ou non au précompte mobilier sur les dividendes d'actions ou de parts dans des SIR.

B.11. La disposition attaquée est dénuée de justification raisonnable au regard de la neutralité fiscale visée. Elle interdit en effet au Roi de renoncer à la perception du précompte mobilier sur les dividendes à distribuer et empêche donc d'appliquer intégralement le régime fiscal contenu dans l'article 106, §§ 2, 6 et 7, de l'AR/CIR 1992 aux dividendes de parts ou actions de toutes les SIR qui remplissent les conditions.

B.12. L'article 95 attaqué viole dès lors les articles 10, 11 et 172 de la Constitution. Il y a donc lieu d'annuler cette disposition.

Le premier moyen est fondé.

Les autres moyens ne doivent pas être examinés, dès lors qu'ils ne pourraient aboutir à une plus ample annulation.

Par ces motifs,

la Cour

annule l'article 95 de la loi du 12 mai 2014 relative aux sociétés immobilières réglementées.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 11 mai 2016.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

E. De Groot