



Date de réception : 09/08/2021

Affaire C-414/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

7 juillet 2021

Juridiction de renvoi :

Hof van Cassatie (Belgique)

Date de la décision de renvoi :

25 juin 2021

Partie demanderesse :

VP CAPITAL NV

Partie défenderesse :

État belge

Hof van Cassatie van België

(Cour de cassation de Belgique, ci-après le « Hof »)

Arrêt

[OMISSIS]

VP CAPITAL nv, [OMISSIS]

demanderesse,

[OMISSIS]

contre

État belge, [OMISSIS]

défendeur,

[OMISSIS]

en présence de

1. **PRICEWATERHOUSECOOPERS BELASTINGADVISEURS nv**, société de droit néerlandais, établie à 3065 WB Rotterdam (Pays-Bas), Fascinatio Boulevard 350,

[OMISSIS]

2. **ERNST & YOUNG TAX CONSULTANTS bv** [OMISSIS]
3. **ERNST & YOUNG BEDRIJFSREVISOREN bv** [OMISSIS]

parties appelées en déclaration d'arrêt commun.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LE HOF

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu par le hof van beroep te Antwerpen (cour d'appel d'Anvers, Belgique) le 4 septembre 2018.

[OMISSIS]

II. LES FAITS ET LES ANTÉCÉDENTS DE PROCÉDURE

1. Les faits suivants ressortent de l'arrêt attaqué :
 - la demanderesse est une société qui a été constituée le 17 mai 1995 au Luxembourg et qui y avait aussi initialement son siège social ;
 - elle détenait une participation de 100 % dans la société néerlandaise VP Exploitatie, d'une valeur d'acquisition de 249 011 513,99 euros ;
 - dans le courant de l'année 2008, 60 actions de la société VP Exploitatie ont été vendues pour un montant de 7 001 260,93 euros et la participation restante de la demanderesse dans la société VP Exploitatie a été comptabilisée avec une réduction de valeur de 59 083 453,05 euros ;
 - avant qu'elle transfère son siège statutaire en Belgique au cours de l'année 2009, la demanderesse a comptabilisé sur ses actions dans la société VP Exploitatie – dans son bilan avant transfert du siège au 30 avril 2009 – une réduction de valeur complémentaire de 26 339 800,00 euros ;
 - la valeur comptable des actions de la demanderesse dans la société VP Exploitatie s'élevait ainsi à 156 587 000,00 euros au 30 avril 2009 ;
 - elle détenait en outre des actions ING, des actions Fortis et des actions Ackermans & van Haaren, pour lesquelles elle a également comptabilisé des

- réductions de valeur, et ce d'un montant total de 1 685 993,00 euros au 30 avril 2009 ;
- elle a soustrait au Luxembourg les réductions de valeur comptabilisées (d'un montant total de 87 109 246,05 euros) de ses résultats fiscaux. Au 30 avril 2009, et ce entre autres à la suite des réductions de valeur, elle présentait au total une somme de pertes fiscalement reportables, accumulées au Luxembourg, de 89 587 962,96 euros ;
 - le 1^{er} mai 2009, la demanderesse a transféré son siège statutaire en Belgique sans garder d'établissement stable au Luxembourg, se transformant en une société de droit belge ;
 - le transfert du siège social a pris effet à compter du 1^{er} mai 2009 ;
 - après transfert du siège social en Belgique, eu égard à l'article 206, paragraphe 3, du [code des impôts sur les revenus 1992, ci-après le « CIR 92 »], la déduction en Belgique des pertes fiscalement reportables accumulées au Luxembourg n'était pas admise ;
 - après le transfert du siège social en Belgique, la société a effectué, au cours de l'année 2009, une reprise d'un montant de 43 478 500,00 euros des réductions de valeur sur les actions dans la société VP Exploitation et d'un montant de 497 833,94 euros des réductions de valeur sur les actions ING, les actions Fortis et les actions Ackermans & van Haren ;
 - le 30 septembre 2011, pour l'exercice d'imposition 2010 (exercice comptable du 1^{er} mai 2009 au 31 décembre 2009), le défendeur a adressé à la demanderesse un avis de rectification de la déclaration à l'impôt des sociétés, annonçant que la majoration de la situation initiale des réserves relative aux reprises des réductions de valeur serait rendue non avenue et que, ainsi, les reprises des réductions de valeur seraient imposées. Le défendeur a exposé à cet égard que, puisque les réductions de valeur ont été comptabilisées au Luxembourg comme des frais professionnels, la demanderesse ne pouvait pas se prévaloir du régime belge d'exonération prévu à l'article 74 de l'[arrêté royal d'exécution du code des impôts sur les revenus 1992, ci-après l'« AR/CIR 92 »] pour les reprises des réductions de valeur sur des actions ou parts, en vertu duquel la reprise de réductions de valeur comptabilisées par le passé sur des actions ou parts n'est fiscalement exonérée qu'à la condition que les réductions de valeur comptabilisées antérieurement n'aient pas été déduites comme frais professionnels en application de l'article 198, point 7^o, du CIR 92 ;
 - la demanderesse a fait savoir qu'elle n'était pas d'accord ;
 - le défendeur a maintenu son intention de procéder à l'imposition et a envoyé, le 21 mai 2012, un avis de rectification pour le remplacement ;

- la demanderesse a fait à nouveau savoir qu'elle n'était pas d'accord ;
- le 19 octobre 2012, le défendeur a notifié une décision d'imposition, où il a indiqué une autre motivation et, plus précisément, que la reprise par la demanderesse, en Belgique, des réductions de valeur comptabilisées antérieurement au Luxembourg doit non pas être considérée comme la reprise d'une réduction de valeur au sens de l'article 74 de l'AR/CIR 92, mais bien comme une plus-value exprimée mais non réalisée au sens de l'article 24, premier alinéa, point 2°, du CIR 92. À cet égard, le défendeur a fait référence à l'article 184ter, paragraphe 2, deuxième alinéa, du CIR 92, en vertu duquel, en cas de transfert en Belgique du siège social, du principal établissement ou du siège de direction ou d'administration par une société étrangère, en ce qui concerne les éléments liés aux établissements étrangers ou aux éléments affectés à l'étranger dont cette société dispose, les plus-values et les moins-values réalisées ultérieurement en ce qui concerne ces actifs sont déterminées sur la base de la valeur comptable qu'elles ont au moment de l'opération. Au titre de l'article 44, paragraphe 1, point 1°, du CIR 92, une plus-value exprimée mais non réalisée est exonérée s'il est satisfait à la condition d'intangibilité de l'article 190, deuxième alinéa, du CIR 92, ce qui implique que la plus-value doit avoir été comptabilisée sur un compte indisponible du passif. Étant donné que la demanderesse n'a pas comptabilisé la plus-value réalisée par elle du point de vue fiscal, ou reprise des réductions de valeur du point de vue comptable, sur un compte distinct du passif, le défendeur a considéré que la reprise de la réduction de valeur est imposable ;
- le 29 octobre 2012, le défendeur a établi un supplément d'imposition à l'impôt des sociétés d'un montant de 15 965 680,75 euros pour l'exercice fiscal 2010 ;
- la demanderesse a présenté dès lors, le 4 janvier 2013, une réclamation auprès de la direction régionale du défendeur. Une réclamation complémentaire a été introduite le 22 avril 2013.

2. Sans attendre la décision sur la réclamation, par requête du 13 juin 2014, la demanderesse a introduit un recours fiscal devant le rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (tribunal de première instance d'Anvers, Belgique), demandant l'annulation de l'imposition à l'impôt des sociétés pour l'exercice fiscal 2010, à tout le moins la levée, avec une injonction de remboursement de tous les montants déjà payés, majorés des intérêts moratoires. À cet égard, la demanderesse a soutenu entre autres que, dans le contexte spécifique du litige, tant le régime de l'article 74 de l'AR/CIR 92, lu conjointement avec l'article 198, point 7°, du CIR 92, que le régime de l'article 184ter, paragraphe 2, deuxième alinéa, du CIR 92, lu conjointement avec l'article 24, premier alinéa, l'article 44, paragraphe 1, point 1°, et l'article 190, deuxième alinéa, du CIR 92, violaient la liberté d'établissement.

3. Par jugement du rechtbank van eerste aanleg Antwerpen (tribunal de première instance d'Anvers) rendu le 6 janvier 2016, le recours fiscal de la demanderesse a été déclaré recevable mais non fondé et l'imposition contestée a été confirmée.

4. La demanderesse a interjeté appel de ce jugement.

5. Dans son arrêt du 4 septembre 2018, le hof van beroep te Antwerpen (cour d'appel d'Anvers) a déclaré cet appel recevable mais non fondé et a confirmé le jugement attaqué.

III. LES MOYENS DE CASSATION

Dans son pourvoi, joint au présent arrêt, la demanderesse soulève six moyens.

IV. LA DÉCISION DU HOF

Sur le premier moyen

Deuxième branche

- 1 [OMISSIS]
- 2 [OMISSIS]
- 3 [OMISSIS]
- 4 [OMISSIS]
- 5 [Cette branche est rejetée]

Première branche

- 6 [OMISSIS]
- 7 [OMISSIS]
- 8 [OMISSIS]
- 9 [OMISSIS]
- 10 [Cette branche est rejetée]

Troisième branche

- 11 [OMISSIS]
- 12 [OMISSIS] [Cette branche est rejetée]

Quatrième branche

13 [OMISSIS] [Cette branche est rejetée]

Sur le cinquième moyen

Première branche

14 [OMISSIS]

15 [OMISSIS] [Cette branche est rejetée]

Seconde branche

16 [OMISSIS] [Cette branche est rejetée]

Sur le troisième moyen

Première branche

17 [OMISSIS]

18 [OMISSIS] [Cette branche est rejetée]

Deuxième branche

19 [OMISSIS]

20 [OMISSIS] [Cette branche est rejetée]

Troisième branche

21 [OMISSIS] [Cette branche est rejetée]

Sur le sixième moyen

De la première à la onzième branche conjointement

22 Une société belge qui effectue une reprise des réductions de valeur est soumise au régime de l'article 198, point 7°, du CIR 92 et de l'article 74, deuxième alinéa, point 1°, troisième tiret, de l'AR/CIR 92.

Au titre de l'article 198, point 7°, du CIR 92, dans sa version applicable en l'espèce, les réductions de valeur et les moins-values sur les actions ou parts ne sont en principe pas déductibles comme des frais professionnels dans l'impôt des sociétés. Ainsi, les réductions de valeur et les moins-values sur des actions ou parts sont soumises à l'impôt dès leur comptabilisation.

En revanche, la reprise ultérieure de ces réductions de valeur est exonérée d'impôt. En effet, au titre de l'article 74, premier alinéa, de l'AR/CIR 92, en vue

de la détermination du résultat imposable à l'impôt des sociétés, le résultat de la période imposable est ventilé, suivant son affectation, en trois catégories : 1° les réserves ; 2° les dépenses non admises ; 3° les dividendes. En vertu de l'article 74, deuxième alinéa, point 1°, troisième tiret, de l'AR/CIR 92, pour l'application de l'alinéa premier, on entend par « réserves » le résultat réservé, diminué des plus-values sur des actions ou parts exonérées en vertu des articles 182 et 521 du CIR 92 « *ainsi que des reprises de réductions de valeur sur des actions ou parts effectuées au cours de la période imposable, qui ont été imposées antérieurement en vertu de l'article 198, [point 7°, du CIR 92] à titre de dépenses non admises, dans la mesure où ces réductions de valeur ne se justifient plus à la fin de cette période imposable* ».

- 23 Il résulte de la réponse à la première branche du troisième moyen qu'une société qui, à l'étranger, comptabilise des réductions de valeur sur des actions ou parts et qui, après transfert du siège social en Belgique, effectue une reprise de ces réductions de valeur est assujettie, en ce qui concerne la reprise de ces réductions de valeur en Belgique, non pas à l'article 74, deuxième alinéa, point 1°, troisième tiret, de l'AR/CIR 92, mais bien à l'article 184ter, paragraphe 2, deuxième alinéa, du CIR 92.

En vertu de l'article 184ter, paragraphe 2, deuxième alinéa, du CIR 92, dans sa version applicable en l'espèce, dans l'éventualité du transfert en Belgique de son siège social, de son principal établissement ou de son siège de direction ou d'administration par une société étrangère, en ce qui concerne les éléments liés aux établissements étrangers ou aux éléments affectés à l'étranger dont cette société dispose, les plus-values et les moins-values réalisées ultérieurement en ce qui concerne ces actifs sont déterminées sur la base de la valeur comptable qu'elles ont au moment de l'opération.

Il résulte de la réponse à la première branche du troisième moyen que la reprise par une société en Belgique des réductions de valeur comptabilisées antérieurement à l'étranger, après que la société a transféré son siège social de l'étranger en Belgique, doit être considérée sur le plan fiscal comme une « *plus-value réalisée* » au sens de l'article 184ter, paragraphe 2, deuxième alinéa, du CIR 92, qui doit être déterminée sur la base de la valeur comptable qu'elle avait au moment du transfert du siège, et ce même si la plus-value n'est effectivement pas réalisée ou perçue à ce moment-là.

Ainsi, la reprise des réductions de valeur comptabilisées antérieurement à l'étranger, après que la société a transféré son siège social de l'étranger en Belgique, est considérée à des fins fiscales belges comme une plus-value exprimée mais non réalisée au sens de l'article 44, paragraphe 1, point 1°, du CIR 92.

Au titre de l'article 44, paragraphe 1, point 1°, du CIR 92, les plus-values exprimées mais non réalisées, à l'exception des plus-values sur les stocks et les commandes en cours d'exécution, sont exonérées.

Toutefois, en vertu de l'article 190, deuxième alinéa, CIR 92, les plus-values mentionnées à l'article 44, paragraphe 1, point 1°, du CIR 92 ne sont exonérées dans l'impôt des sociétés que dans la mesure où leur montant est porté et maintenu à un ou plusieurs comptes distincts du passif et où il ne sert pas de base au calcul de la dotation annuelle de la réserve légale ou des rémunérations ou attributions quelconques.

24 La demanderesse soutient que :

- la condition d'intangibilité prévue à l'article 190, deuxième alinéa, du CIR 92 – à laquelle une société ayant comptabilisé des réductions de valeur sur des actions ou des parts à l'étranger et effectuant une reprise de ces réductions de valeur après le transfert de son siège en Belgique doit satisfaire afin que cette reprise soit exonérée – a pour conséquence que les fonds concernés ne peuvent ni faire l'objet de la moindre distribution ou même dotation de la réserve légale ni servir de base ou d'élément de calcul pour des rémunérations ou attributions quelconques ;
- une telle limitation, pour une société qui a comptabilisé des réductions de valeur sur des actions ou des parts en dehors de la Belgique mais qui, en fin de compte, n'a pas pu les soustraire effectivement de ses résultats fiscaux ni en Belgique ni dans l'État d'origine en raison, d'une part, de la position de pertes dans laquelle elle s'est trouvée et, d'autre part, de l'impossibilité de transférer les pertes en Belgique, implique une entrave à la liberté d'établissement par rapport aux sociétés belges qui comptabilisent des réductions de valeur sous le régime de l'impôt belge des sociétés et qui peuvent, de manière exonérée, en effectuer ensuite la reprise sans cette limitation, pour autant que les réductions de valeur n'aient pas été soustraites antérieurement des résultats fiscaux ;
- une telle limitation ne peut être justifiée que si les situations ne sont objectivement pas comparables ou sont étayées par des raisons impérieuses d'intérêt général, à poursuivre en outre de manière effective et proportionnée, ce que n'établit en aucune façon l'arrêt, de sorte que celui-ci méconnaît la liberté d'établissement.

25 Il ressort des travaux parlementaires de l'article 184ter, paragraphe 2, deuxième alinéa, du CIR 92, dans la version telle qu'applicable au litige, que cette disposition, en cas de transfert du siège social par une société, a pour but :

- d'une part, d'assurer une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États en n'imposant pas en Belgique les plus-values afférentes à la période antérieure au transfert du siège et en soumettant, par contre, pleinement au régime d'imposition belge les plus-values nées à partir du transfert du siège ;
- d'autre part, en ce qui concerne les amortissements et moins-values déductibles, d'éviter de créer ce qu'il est convenu d'appeler un « *step up* »

qui mène à des déductions supérieures susceptibles de se répercuter également dans la détermination des bénéfices belges.

26 Dans l'arrêt du 27 février 2020, AURES Holdings (C-405/18, ci-après l'« arrêt AURES Holdings », EU:C:2020:127), la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour ») a jugé ce qui suit :

- le traité ne garantit pas à une société relevant de l'article 54 TFUE que le transfert de son siège de direction effective d'un État membre dans un autre soit neutre en matière d'imposition ;
- compte tenu des disparités des réglementations des États membres en la matière, un tel transfert peut, selon les cas, être plus ou moins avantageux ou désavantageux pour une société sur le plan de l'imposition ;
- la liberté d'établissement ne saurait donc être comprise en ce sens qu'un État membre soit obligé d'établir ses règles fiscales en fonction de celles d'un autre État membre afin de garantir, dans toutes les situations, une imposition qui efface toute disparité découlant des réglementations fiscales nationales ;
- au regard d'une mesure qui tend, en substance, à préserver la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres et à prévenir les risques de double déduction des pertes, il y a lieu de considérer que ne se trouvent pas, en principe, dans une situation comparable une société résidente d'un État membre qui a subi des pertes dans celui-ci et une société qui a transféré son siège de direction effective et, partant, sa résidence fiscale dans cet État membre après avoir subi des pertes pendant une période d'imposition au cours de laquelle elle était résidente fiscale d'un autre État membre, sans avoir aucune présence dans le premier État membre, puisque la situation d'une société qui opère un tel transfert est soumise successivement à la compétence fiscale de deux États membres, à savoir, d'une part, l'État membre d'origine, au titre de la période d'imposition au cours de laquelle les pertes sont apparues, et, d'autre part, l'État membre d'accueil, au titre de la période d'imposition au cours de laquelle cette société demande la déduction de ces pertes ;
- la circonstance qu'une société ayant transféré sa résidence fiscale d'un État membre à un autre relève successivement de la compétence fiscale de deux États membres est, de surcroît, de nature à générer un risque accru de double prise en compte des pertes, dès lors qu'une telle société pourrait être conduite à faire valoir les mêmes pertes auprès des autorités de ces deux États membres ;
- l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre qui exclut la possibilité pour une société, qui a transféré son siège de direction effective et, ce faisant, sa résidence fiscale dans cet État membre, de faire valoir une perte fiscale subie,

préalablement à ce transfert, dans un autre État membre, dans lequel elle conserve son siège statutaire.

- 27 La question se pose de savoir si l'enseignement de l'arrêt AURES Holdings, qui concerne une règle de droit national en vertu de laquelle les pertes fiscales qu'une société a accumulées dans un État membre ne peuvent pas, après le transfert de sa résidence fiscale dans un autre État membre, être portées en compte dans ce dernier État membre, est également susceptible de s'appliquer à une réglementation nationale telle que celle en cause en l'espèce, selon laquelle les réductions de valeur sur les actions ou parts qu'une société a comptabilisées dans un État membre et que cette société a certes soustraites, en principe, de ses résultats fiscaux dans cet État, mais qu'elle n'a pas pu effectivement déduire de ses résultats fiscaux en raison de l'existence d'une position fiscale de pertes, ne peuvent pas, après le transfert du siège statutaire de cette société dans un autre État membre, être portées en compte dans ce dernier État membre, à moins que les augmentations de valeurs qui sous-tendent cette reprise ne soient comptabilisées sur un compte indisponible du passif.
- 28 En outre, dans l'arrêt susmentionné, la Cour a jugé que l'enseignement des pertes définitives tel que développé dans l'arrêt du 12 juin 2018, Bevola et Jens W. Trock (C-650/16, ci-après l'«arrêt Bevola et Jens W. Trock», EU:C:2018:424), – selon lequel, s'agissant des pertes attribuables à un établissement stable non-résident qui a cessé toute activité et dont les pertes n'ont pas pu et ne peuvent plus être déduites de son bénéfice imposable dans l'État membre où il exerçait son activité, la situation d'une société résidente détenant un tel établissement n'est pas différente de celle d'une société résidente détenant un établissement stable résident, au regard de l'objectif de prévention de la double déduction des pertes, même si les situations des deux sociétés ne sont pas en principe comparables – ne peut pas être appliqué dans la situation d'une société qui, après avoir transféré son siège de direction effective et, ce faisant, sa résidence fiscale de l'État membre de son siège statutaire à un autre État membre, cherche à déduire dans celui-ci des pertes qu'elle a subies dans le premier État membre au cours d'une période d'imposition pendant laquelle celui-ci exerçait, de manière exclusive, sa compétence fiscale à l'égard de cette société.

Dans sa note en réponse aux conclusions du ministère public, la demanderesse soutient que l'arrêt AURES Holdings de la quatrième chambre de la Cour va à l'encontre de la jurisprudence de l'arrêt Bevola et Jens W. Trock de la grande chambre de la Cour.

- 29 Eu égard à ce qui précède, il convient de poser à la Cour la question de savoir si la liberté d'établissement telle que garantie par l'article 49 TFUE doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause en l'espèce en vertu de laquelle une société luxembourgeoise qui comptabilise au Luxembourg des réductions de valeur sur des actions ou parts et qui les soustrait certes en principe de ses résultats fiscaux mais ne peut pas les déduire effectivement de ses résultats fiscaux, en raison de l'existence d'une

position fiscale de pertes, est imposée en Belgique, après le transfert de son siège statutaire en Belgique, sur la reprise de ces réductions de valeur, à moins que les augmentations de valeur qui la sous-tendent ne soient comptabilisées sur un compte indisponible du passif, alors qu'une société belge qui a comptabilisé en Belgique des réductions de valeur sur des actions ou parts n'est pas imposée sur la reprise de ces réductions de valeur, à condition que les réductions de valeur n'aient pas été antérieurement soustraites des résultats fiscaux belges, et ce sans que les augmentations de valeur qui sous-tendent cette reprise doivent être comptabilisées sur un compte indisponible du passif.

Avant de statuer, le Hof doit ainsi, conformément à l'article 267 TFUE, poser à la Cour la question qui est formulée dans le dispositif du présent arrêt.

[OMISSIS]

30 [OMISSIS]

Par ces motifs

Le Hof,

sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée à titre préjudiciel sur la question suivante :

« La liberté d'établissement telle que garantie par l'article 49 TFUE est-elle méconnue par une réglementation nationale telle que celle en cause en l'espèce dans la mesure où celle-ci a pour conséquence qu'une société luxembourgeoise qui comptabilise au Luxembourg des réductions de valeur sur des actions ou parts et qui les soustrait certes en principe de ses résultats fiscaux mais ne peut pas les déduire effectivement de ses résultats fiscaux, en raison de l'existence d'une position fiscale de pertes, est imposée en Belgique, après le transfert de son siège statutaire en Belgique, sur la reprise de ces réductions de valeur, à moins que les augmentations de valeur qui la sous-tendent ne soient comptabilisées sur un compte indisponible du passif, alors qu'une société belge qui a comptabilisé en Belgique des réductions de valeur sur des actions ou parts n'est pas imposée sur la reprise de ces réductions de valeur, à condition que les réductions de valeur n'aient pas été antérieurement soustraites des résultats fiscaux belges, et ce sans que les augmentations de valeur qui sous-tendent cette reprise doivent être comptabilisées sur un compte indisponible du passif ? »

[OMISSIS : formule finale]