

DISPOSITION ANTI-ABUS SPÉCIFIQUE ET DISPOSITION ANTI-ABUS GÉNÉRALE : LE CAS DES RESTRUCTURATIONS DE SOCIÉTÉS CAS D'APPLICATION – BELGIQUE

JEAN-MICHEL DEGÉE

AVOCAT
PROFESSEUR À L'ULIÈGE ET À L'EXECUTIVE MASTER EN GESTION FISCALE –
SOLVAY BRUSSELS SCHOOL

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION	138
II. LA DISPOSITION ANTI-ABUS EN MATIÈRE DE RESTRUCTURATIONS DE SOCIÉTÉS – L'ARTICLE 183BIS DU CIR	138
A. Contexte : le régime d'immunité organisé par le CIR.....	138
B. Les « conditions » du régime d'immunité des restructurations.....	139
C. La disposition anti-abus de l'article 183bis du CIR	140
1) Origine.....	140
2) Énoncé de l'article 183bis.....	140
3) Nature de l'article 183bis : une clause de déchéance du régime d'immunité des restructurations.....	141
4) Le fondement de la disposition anti-abus de la Directive fiscale fusions : une application particulière du principe de l'interdiction de l'abus du droit de l'Union européenne.....	141
5) La charge de la preuve que la restructuration a pour objectif ou pour l'un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales. La présomption instaurée par la disposition anti-abus.....	142
6) L'objectif de « fraude ou d'évasion fiscales » versus les « motifs économiques valables ».....	142
III. L'ARTICULATION DE L'ARTICLE 183BIS ET DE L'ARTICLE 344, § 1 ^{ER} , DU CIR DANS LE CAS PARTICULIER DES RESTRUCTURATIONS DE SOCIÉTÉS.....	145
A. La disposition de l'article 344, § 1 ^{er} , du CIR – bref rappel.....	145
B. L'acte de restructuration pris isolément.....	145
1) Non-application de l'article 344, § 1 ^{er} , du CIR.....	145
2) Un exemple récent d'application de l'article 183bis à un acte juridique de restructuration pris isolément : l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 11 janvier 2022.....	146
C. L'acte juridique de restructuration combiné à un ou plusieurs autres actes juridiques.....	147
1) Position de la question.....	147
2) Les opérations sur les fonds propres des sociétés participant à une fusion pour modifier le ratio de transfert (ou de conservation) de pertes ou d'excédents de RDT des sociétés participantes.....	147
3) La problématique des cessions d'actions après une restructuration de sociétés.....	148

I. INTRODUCTION

Cette contribution examine la relation entre une disposition anti-abus spécifique et une disposition anti-abus générale dans le cas particulier des restructurations de sociétés.

On sait en effet qu'en matière de restructurations de sociétés, le régime d'immunité organisé par le Code des impôts sur les revenus 92 (CIR) fait l'objet de longue date d'une disposition anti-abus spécifique, contenue à l'article 183bis du Code¹, et qui est la transposition quasi mot à mot de la disposition anti-abus de la directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre, dite Directive fiscale fusions².

J'examinerai en détail la nature et les conditions d'application de cette disposition spécifique (*infra*, II). J'examinerai ensuite si, et dans quelle mesure, une restructuration peut également donner lieu à l'application de la disposition anti-abus générale en matière d'impôts sur les revenus contenue à l'article 344, § 1^{er}, du CIR (*infra*, III).

II. LA DISPOSITION ANTI-ABUS EN MATIÈRE DE RESTRUCTURATIONS DE SOCIÉTÉS – L'ARTICLE 183BIS DU CIR

A. Contexte : le régime d'immunité organisé par le CIR

Le CIR organise un régime d'immunité³ pour les restructurations de sociétés.

Par restructurations de sociétés, j'entends les opérations qui permettent aux sociétés de se réorganiser sous un régime de transfert universel ou à titre universel des éléments de leur patrimoine et une opposabilité automatique aux tiers de leurs effets, moyennant une procédure organisée par le droit des sociétés. Pour les sociétés de droit belge, ces opérations sont aujourd'hui organisées sous le titre 12 du Code des sociétés et des associations.

Les restructurations pour lesquelles le CIR organise un régime d'immunité sont :

- Les fusions, scissions et opérations assimilées (parmi lesquelles la scission partielle et la fusion « silencieuse »), telles que ces opérations sont définies à l'article 2, § 1^{er}, 6^o/1, du CIR ;
- Les apports de branche(s) d'activité et d'universalité, telles que ces opérations sont définies à l'article 2, § 1^{er}, 6^o/2, du CIR.

Le CIR organise un régime d'immunité pour d'autres formes de réorganisations de sociétés, comme le transfert de siège vers un État membre de l'Espace économique européen⁴ ou les « échanges d'actions »⁵. Ces autres opérations ne font pas l'objet de cette contribution.

Le régime d'immunité pour les restructurations entre sociétés résidentes existe de longue date. Ce régime a été étendu aux opérations impliquant une ou plusieurs sociétés « intra-européennes »⁶ en 2008⁷, lorsque la Belgique a transposé la Directive fiscale fusions. Cette extension n'a pas bouleversé l'économie générale du CIR sur les restructurations de sociétés, le régime belge étant déjà dans une large mesure conforme aux mécanismes mis en place par la Directive fiscale fusions.

Le régime d'immunité fait en sorte que, pour les sociétés participantes, la réalisation de la restructuration ne génère pas de charge fiscale.

1. Sur la disposition anti-abus de l'article 183bis du CIR, voy. notamment : T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 360 et s. ; D. GARABEDIAN, « Nouvelle disposition "anti-abus" : guère de changement de fond », *Le Fiscalogues*, n° 1132, 10 octobre 2008, pp. 1-4 ; H. VAN HULLE et N. BOUVERET, « Le nouveau régime fiscal des fusions et scissions transfrontalières », *R.G.F.*, 2009, pp. 17 et s., spéc. pp. 19-20 ; N. DE BEULE, C. RAPOYE et B. CALUWÉ, *Splitsingen en partiële splitsingen*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 132-143.

2. La version initiale de la directive date du 23 juillet 1990. Elle a été modifiée à plusieurs reprises et a été codifiée en 2009 par la directive 2009/133/CE. Sauf mention contraire, je me référerai à la numérotation et au texte de la version codifiée en 2009.

3. Le régime organisé pour les restructurations de sociétés est souvent qualifié de régime d'« exonération », et les dispositions du CIR y relatives utilisent cette terminologie. Compte tenu du caractère temporaire de l'exonération organisée par le CIR, j'utiliserai plutôt le terme de « régime d'immunité », qui me paraît du reste plus en ligne avec la terminologie utilisée par la Directive fiscale fusions.

4. Voy. art. 214bis du CIR. L'article 183bis du CIR n'est du reste pas applicable aux transferts de siège.

5. Par « échange d'actions », on vise l'apport d'actions de sociétés résidentes ou de sociétés intra-européennes à une société résidente ou une société intra-européenne en échange de nouvelles actions ou parts émises par la société bénéficiaire de l'apport, par lequel la société bénéficiaire acquiert au total plus de 50 % des droits de vote dans la société dont les actions ou parts sont apportées, ou par lequel, si elle dispose déjà d'une majorité des droits de vote, elle accroît sa participation, et ceci s'il n'y a pas de soulte en espèces supérieure à 10 % de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable des nouvelles actions ou parts émises (CIR, art. 45, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2). À la différence des restructurations étudiées dans cette contribution, le régime d'immunité de l'échange d'actions est optionnel. Le droit comptable n'organise pas de neutralité pour cette opération. Elle donnera donc lieu, comptablement, à une plus-value sur actions. Pour que cette plus-value bénéficie du régime d'immunité fiscale, l'opération doit satisfaire ou prescrire de la condition dite d'« intangibilité » de l'article 190 du CIR. L'exonération de la plus-value comptable est donc soumise à la condition qu'elle soit portée et maintenue à un compte distinct du passif et qu'elle ne serve pas de base de calcul de la dotation annuelle de la réserve légale ou des rémunérations ou attributions quelconques. Ce régime d'immunité temporaire n'a d'intérêt que lorsque la plus-value réalisée lors de l'échange d'actions ne peut bénéficier du régime d'exonération définitive de l'article 192, § 1^{er}, du CIR, soit parce qu'il n'est pas satisfait à la condition de détention d'une participation en pleine propriété de 10 % des actions ou d'une valeur d'investissement d'au moins 2,5 millions d'euros pendant une période ininterrompue d'au moins un an, soit lorsqu'elle porte sur de « mauvaises actions », à savoir des actions dont les dividendes seraient exclus de la déduction au titre de revenus définitivement taxés en application de l'article 203 du CIR.

6. Sur cette notion, voy. *infra*, II.B.

7. Les apports de branche(s) d'activité et d'universalité impliquant une société intra-européenne étaient déjà possibles sous le régime d'immunité depuis 1993.

En substance, les plus-values latentes sur les actifs transférés ne deviennent pas imposables du fait de la restructuration et, en cas de fusion ou de scission, les réserves immunisées de la société absorbée ou scindée ne deviennent pas imposables si et dans la mesure où elles sont reprises par la société absorbante ou bénéficiaire. Pour les fusions, scissions et opérations assimilées, le régime d'immunité est organisé par les articles 211 à 213 du CIR⁸ et, pour les apports de branche(s) d'activité et d'universalité, il est organisé par les articles 46, § 1^{er}, et 190 du CIR.

Le CIR assure également l'immunité de l'opération pour les actionnaires des sociétés participant à une fusion, scission ou opération assimilée. L'article 45, § 1^{er}, du CIR, applicable aux sociétés (et aux personnes physiques qui détiendraient la participation dans le cadre de leur activité professionnelle), exonère les plus-values sur actions ou parts de sociétés résidentes ou intra-européennes lorsqu'elles sont obtenues ou constatées à l'occasion d'une fusion, scission ou opération assimilées réalisée en régime d'immunité conformément aux dispositions du CIR ou de dispositions analogues dans l'autre État membre de l'Union européenne concerné, dans la mesure où l'opération est rémunérée par des actions ou parts nouvelles émises à cette fin.

Pour les actionnaires personnes physiques détenant les actions dans le cadre de leur patrimoine privé, l'article 95 du CIR organise un régime de report de taxation optionnel⁹ dans l'hypothèse où une fusion ou une scission donnerait lieu à un revenu imposable à titre de revenu divers¹⁰.

Le régime d'immunité conféré par la Directive fiscale fusions et par les dispositions de droit belge qui la transposent n'est qu'un régime d'exonération temporaire¹¹. Ce régime d'immunité vise à éviter qu'une restructuration de sociétés génère par sa seule réalisation une charge fiscale, mais ne confère pas d'autre avantage et préserve le pouvoir d'imposition de l'État concerné par l'opération.

C'est ainsi que, par exemple, lorsqu'une fusion est réalisée en régime d'immunité :

- les actifs de la société absorbée sont repris pour la valeur à laquelle ils apparaissent chez cette société, et les amortissements, réductions de valeur et résultats

sur ces actifs sont calculés comme si la fusion n'avait pas eu lieu ;

- la société absorbante ou les sociétés bénéficiaires d'une scission reprennent ou reconstituent les réserves immunisées de la société absorbée ou scindée ;
- le capital libéré au sens fiscal par l'apport est égal au capital fiscal de la société absorbée ou de la société scindée.

B. Les « conditions » du régime d'immunité des restructurations

Le régime d'immunité des restructurations impliquant des sociétés résidentes s'applique lorsque :

- la restructuration répond à l'une des définitions visées à l'article 2, § 1^{er}, 6°/1 (fusions, scissions et opérations assimilées) ou 6°/2 (apport de branche(s) d'activité ou d'universalité), du CIR, et
- la restructuration « répond au prescrit de l'article 183bis », en d'autres termes lorsqu'elle ne tombe pas dans le champ de la disposition anti-abus.

L'article 183bis n'est à mon sens pas une condition mais une clause de déchéance du régime d'immunité (*infra*, C.3).

Lorsque la restructuration implique une ou plusieurs sociétés non résidentes, le régime d'immunité en Belgique est subordonné à une, voire deux conditions :

Première condition : la société non résidente participante doit être une « société intra-européenne » au sens de l'article 2, § 1^{er}, 5° b)bis, du CIR, à savoir, en substance, une société non résidente qui a une forme juridique citée dans l'annexe de la Directive fiscale fusions, qui est une société résidente d'un État membre de l'Union européenne, autre que la Belgique, et qui, sans possibilité d'option et sans en être exonérée, est assujettie à un des impôts analogues à l'impôt des sociétés énumérés dans la Directive fiscale fusions.

Deuxième condition : si l'opération est un apport de branche d'activité ou d'universalité d'une société belge ou une fusion ou scission d'une société belge au profit d'une

8. Lorsqu'un établissement belge d'une société intra-européenne absorbée est transféré à l'occasion de l'opération, le régime d'immunité de cette opération pour l'établissement belge est organisé à l'article 231, § 2, al. 1^{er}, du CIR.

9. Le régime de report de taxation suppose que le contribuable fasse la preuve qu'il est encore en possession des actions ou parts reçues et que celles-ci n'ont pas fait l'objet d'un remboursement total ou partiel, à l'appui de ses déclarations à l'impôt des personnes physiques subséquentes à celle au cours de laquelle a eu lieu l'opération. La plus-value ou la moins-value réalisée est égale à la différence entre la valeur réelle des actions ou parts reçues et la valeur d'acquisition des actions ou parts initialement détenues. Elle est considérée comme un revenu imposable de la période imposable au cours de laquelle la condition de détention n'est plus satisfaite.

10. L'hypothèse que la plus-value réalisée par l'actionnaire personne physique à l'occasion de la restructuration soit taxable en application de l'article 90, 9°, 1^{er} tiret, du CIR, devrait être exceptionnelle. L'opération peut également être imposable sur pied de l'article 90, 9°, 2^o tiret, du CIR, si elle emporte la cession, à une personne morale étrangère dont le principal établissement ou le siège de direction ou d'administration n'est pas situé dans un État membre de l'Espace économique européen, d'actions d'une société résidente lorsque le cédant a possédé, à lui seul ou avec certains parents, à un moment quelconque au cours des cinq années précédant la cession une participation de plus de 25 % dans la société dont les actions sont cédées.

11. Le régime d'immunité organisé par la Directive fiscale fusions est en cela différent des avantages conférés par d'autres directives fiscales, telle la directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, dite directive mère-fille. Cette directive impose notamment aux États membres de s'abstenir d'établir une retenue à la source sur les dividendes versés par une société filiale d'un État membre à sa société mère établie dans un autre État membre. L'exonération de retenue à la source ainsi organisée par la directive mère-fille est définitive pour l'État membre concerné.

société absorbante ou bénéficiaire intra-européenne, le régime d'immunité chez la société apporteuse/absorbée/scindée résidente ne s'applique que dans la mesure où la société intra-européenne absorbante ou bénéficiaire affecte et maintient les éléments reçus du fait de l'opération dans un établissement belge dont elle dispose en Belgique du fait ou non de cette opération, et qui contribue à la réalisation des résultats de cet établissement qui sont pris en considération pour la base imposable à l'impôt des non-résidents. La même condition s'applique en cas de transfert d'un établissement belge à l'occasion d'une restructuration de société intra-européenne. Cette condition vise à préserver les recettes fiscales de la Belgique.

C. La disposition anti-abus de l'article 183bis du CIR

1) Origine

La disposition anti-abus en matière de restructurations que nous connaissons aujourd'hui est issue de la loi du 11 décembre 2008¹² transposant en droit belge les dispositions de la Directive fiscale fusions.

Avant cette loi, l'immunité des restructurations en matière d'impôts sur les revenus était subordonnée à la condition, reprise dans plusieurs autres dispositions anti-abus du CIR, que l'opération « réponde à des besoins légitimes de caractère financier ou économique »¹³.

Sur la base de cette condition dite des « besoins légitimes », l'administration fiscale belge estimait que la charge de la preuve reposait sur le contribuable, et qu'elle était autorisée à remettre en cause l'immunité fiscale d'une restructuration lorsqu'elle estimait que le contribuable n'avait pas fait cette preuve¹⁴.

Dans un arrêt du 13 décembre 2007, la Cour de cassation a toutefois décidé que la condition des « besoins légitimes » devait, en matière de restructurations de sociétés, s'interpréter conformément à la disposition anti-abus de la Directive fiscale fusions¹⁵.

Cette décision est fondée sur un examen des travaux préparatoires de la loi qui a instauré la condition et sur une analyse de la Directive fiscale fusions. Suivant la Cour : « Il ressort des travaux parlementaires de ces dispositions légales que lors de l'insertion de cette règle qui intéresse les opérations internes, le législateur s'est fondé sur l'article [15] de la [Directive fiscale fusions]. Il ressort du régime général de la Directive, tel qu'il est interprété par la Cour de Justice des Communautés européennes dans son arrêt du 17 juillet 1997, en cause *Leur-Bloem*, que le régime fiscal communautaire introduit par la directive, qui comprend divers avantages fiscaux, est applicable sans distinction à chaque fusion, scission, échange d'actions, quelle que soit la raison pour laquelle elle est réalisée et qu'elle soit de nature financière, économique ou purement fiscale ».

Après avoir analysé la jurisprudence de la Cour de justice sur l'interprétation de la disposition anti-abus de la Directive fiscale fusions, la Cour de cassation décide que la charge de la preuve de l'absence de « besoins légitimes » repose sur l'administration fiscale : « Il appartient à l'autorité compétente qui invoque que le contribuable a agi dans le but d'éviter l'impôt et qui estime devoir baser cette preuve sur le défaut de motifs économiques, [...] d'apporter la preuve de ce défaut, sans préjudice de l'obligation du contribuable de collaborer à cette preuve. Il ressort en effet du régime de la directive qui est transposé dans le droit national, que l'opération est censée avoir été effectuée pour des motifs économiques et qu'il appartient à l'autorité de prouver le contraire ».

C'est pour tenir compte de cette jurisprudence que le législateur a remplacé l'ancienne condition des « besoins légitimes » par un nouvel article 183bis du CIR, qui reproduit quasi littéralement la clause anti-abus de la Directive fiscale fusions¹⁶. Compte tenu de cet arrêt, il a été jugé plus simple de reprendre cette clause telle quelle.

2) Énoncé de l'article 183bis

En vertu de l'article 183bis, « Pour l'application des articles 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 46, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 95, alinéa 1^{er}, 211, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 231, § 2, alinéa 1^{er}, l'opération ne

12. Loi du 11 décembre 2008 modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 en vue de le mettre en concordance avec la directive 90/434/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents ainsi qu'au transfert de siège statutoire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre, modifiée par la directive 2005/19/CE du Conseil du 17 février 2005, *M.B.*, 12 janvier 2009.

13. Cette condition avait été insérée dans le CIR par l'article 3 de la loi du 6 août 1993 portant des dispositions fiscales en matière de fusion et de scission de sociétés, *M.B.*, 31 août 1993.

14. Cette position administrative découle de l'historique du régime d'immunité des restructurations de sociétés. Longtemps, le régime d'immunité n'a été organisé qu'à titre de mesure temporaire ; ce n'est qu'ensuite qu'il a été inscrit de manière permanente dans les dispositions relatives à l'impôt des sociétés. Le régime d'immunité était ainsi vu comme un régime de faveur, dérogatoire au régime de taxation qui devait rester la règle. Ce qui explique également la place du régime d'immunité des fusions et scissions dans le Code, qui se situe après le régime de taxation organisé à l'article 210 du CIR.

15. Cass., 13 décembre 2007, *Pas.*, n° 632. Pour un commentaire de cette décision, voy. A. HAELTERMAN, « Fusions : c'est au fisc de démontrer l'absence de besoins légitimes », *Le Fiscalogues*, n° 1101, 1^{er} février 2008, pp. 1-3.

16. La disposition anti-abus est reprise à l'article 15, § 1^{er}, a, de la Directive fiscale fusions ; en vertu de cette disposition, les États membres peuvent refuser le bénéfice du régime de neutralité lorsque l'opération « a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales ; le fait que l'opération n'est pas effectuée pour des motifs économiques valables, tels que la restructuration ou la rationalisation des activités des sociétés participant à l'opération, peut constituer une présomption que cette opération a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales ».

peut avoir comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales. Le fait que l'opération n'est pas effectuée pour des motifs économiques valables, tels que la restructuration ou la rationalisation des activités des sociétés participant à l'opération, permet de présumer, sauf preuve contraire, que cette opération a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales.»

Le choix du législateur belge de rendre la disposition applicable tant aux restructurations transnationales visées par la Directive fiscale fusions qu'aux restructurations purement nationales a pour conséquence que les principes relatifs à cette disposition s'appliquent tant aux restructurations transnationales que purement nationales.

Suivant la jurisprudence constante de la Cour de justice¹⁷, en effet, « lorsqu'une législation nationale se conforme pour les solutions qu'elle apporte à des situations purement internes à celles retenues dans le droit de l'Union, afin, notamment, d'éviter l'apparition de discriminations à l'encontre des ressortissants nationaux ou d'éventuelles distorsions de concurrence, il existe un intérêt certain de l'Union à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, les dispositions ou les notions reprises du droit de l'Union reçoivent une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elles sont appelées à s'appliquer ».

Cela a des conséquences non seulement sur l'interprétation de la règle, mais également sur sa nature, comme nous allons le voir à l'instant.

3) Nature de l'article 183bis : une clause de déchéance du régime d'immunité des restructurations

La disposition de l'article 183bis est présentée par le CIR comme une condition du régime d'immunité des restructurations. Ainsi, par exemple, suivant l'article 211, § 1^{er}, alinéa 4, du Code, le régime d'immunité des fusions et scissions « est uniquement applicable à la condition que [...] l'opération répond au prescrit de l'article 183bis ».

À mon avis, il serait plus exact de la considérer comme une clause de déchéance dont, comme la Cour de justice l'a relevé, l'application doit être exceptionnelle¹⁸.

Le régime d'immunité s'applique en effet automatiquement, sauf lorsque l'opération a pour objectif principal

ou comme l'un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales. Suivant la Cour de justice¹⁹, « les États membres doivent accorder les avantages fiscaux aux opérations relevant du champ d'application de cette directive à moins que ces opérations aient comme objectif principal ou comme l'un de leurs objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales au sens de l'article [15], paragraphe 1, sous a), de ladite directive ».

Les États membres ne peuvent ajouter de conditions²⁰ à l'application des avantages organisés par la Directive.

La disposition anti-abus de l'article 183bis pourrait dès lors être reformulée comme une clause de déchéance, à l'instar par exemple de la disposition anti-abus en matière d'exonération de retenue à la source sur les dividendes entre sociétés mères et sociétés filles. Cette disposition pourrait être rédigée comme suit : « Il n'est pas donné effet aux dispositions des articles 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 46, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 95, alinéa 1^{er}, 211, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 231, § 2, alinéa 1^{er}, lorsque l'opération a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales. Le fait que l'opération n'est pas effectuée pour des motifs économiques valables, tels que la restructuration ou la rationalisation des activités des sociétés participant à l'opération, permet de présumer, sauf preuve contraire, que cette opération a comme objectif principal ou comme un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales ».

4) Le fondement de la disposition anti-abus de la Directive fiscale fusions : une application particulière du principe de l'interdiction de l'abus du droit de l'Union européenne

La Cour de justice a précisé que la disposition anti-abus de la Directive fiscale fusions est une application particulière du principe général de l'interdiction de l'abus de droit de l'Union européenne. Suivant la Cour, en application de ce principe²¹, « les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit communautaire. L'application de celles-ci ne saurait être étendue jusqu'à couvrir des pratiques abusives, c'est-à-dire des opérations réalisées non dans le cadre de transactions commerciales normales, mais seulement dans le but de bénéficier abusivement des avantages prévus par le droit communautaire ».

La jurisprudence de la Cour de justice sur l'abus de droit de l'Union en matière fiscale a connu une évolution re-

17. Voy. notamment C.J.U.E., arrêt *Leur-Bloem*, 17 juillet 1997, C-28/95, point 32, et C.J.U.E., arrêt *Andersen og Jensen*, 15 janvier 2002, C-43/00, point 18.

18. Voy. notamment C.J.U.E., arrêt *Kofoed*, 5 juillet 2007, C-321/05, point 37. La Cour de justice paraît ici utiliser l'épithète « exceptionnel » dans le sens de « par exception », comme cela ressort notamment de la version en anglais du passage de l'arrêt, qui utilise les termes « by way of exception » (la version en néerlandais utilise également l'expression « bij uitzondering »).

19. C.J.U.E., arrêt *Euro Park Service*, 8 mars 2017, C-14/16, point 30. Voy. également C.J.U.E., arrêt *A.T.*, 11 décembre 2008, C-285/07, point 30.

20. Et notamment aucune condition procédurale, comme un agrément préalable de la restructuration par les autorités fiscales nationales : voy. C.J.U.E., arrêt *Euro Park Service*, 8 mars 2017, C-14/16, point 34.

21. Voy. C.J.U.E., arrêt *Kofoed*, 5 juillet 2007, C-321/05, point 38.

marquable²². À telle enseigne qu'il n'est pas certain que la Cour réitérerait aujourd'hui certains principes qu'elle a posés dans le passé. Ainsi, la Cour de justice avait décidé en 2008 dans l'affaire *Kofoed*, à propos de la disposition anti-abus de la Directive fiscale fusions, que si, pour être opposable aux contribuables d'un État membre, cette disposition ne devait pas être reprise telle quelle directement dans la transposition de la directive par le droit national, il devait à tout le moins exister, dans le droit national, une disposition ou un principe général selon lequel l'abus de droit est prohibé, ou bien d'autres dispositions sur la fraude ou l'évasion fiscales qui pourraient être interprétées comme formant la disposition anti-abus prévue par le droit de l'Union applicable²³. Il est probable que la Cour déciderait aujourd'hui, à l'instar de ce qu'elle a décidé en 2019 dans le cadre notamment de la directive mère-fille²⁴, qu'en présence de pratiques abusives, les États membres doivent refuser de donner effet aux avantages conférés par la Directive fiscale fusions, même en l'absence de dispositions du droit national ou conventionnel prévoyant un tel refus²⁵.

5) La charge de la preuve que la restructuration a pour objectif ou pour l'un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales. La présomption instaurée par la disposition anti-abus

Comme la Cour de justice a eu l'occasion de le rappeler, c'est l'administration fiscale qui a la charge de la preuve de l'existence d'un objectif principal de « fraude » ou d'« évasion » fiscales²⁶.

Cette preuve peut être apportée par l'administration fiscale de manière « directe » en démontrant l'objectif principal de fraude ou d'évasion fiscales.

Cette preuve directe n'est cependant pas aisée à rapporter.

C'est pourquoi la disposition anti-abus instituée dans son second alinéa une présomption, qui permet à l'adminis-

tration de faire cette preuve par une voie « indirecte », en démontrant que « l'opération n'est pas effectuée pour des motifs économiques valables » (art. 183bis, al. 2, du CIR).

Cette présomption est elle-même réfragable, puisque le texte permet au contribuable de faire la « preuve contraire », et donc d'établir l'absence d'objectif d'évasion fiscale, même en l'absence de motifs économiques valables. J'y reviendrai.

6) L'objectif de « fraude ou d'évasion fiscales » versus les « motifs économiques valables »

Les concepts de « fraude » et d'« évasion » fiscales sont au centre de la disposition anti-abus. Tout comme les « motifs économiques valables ».

a. L'objectif de fraude ou d'évasion fiscales

Il paraît peu probable qu'une restructuration de sociétés s'inscrive dans un schéma de « fraude fiscale », qui implique l'évitement de l'impôt par des moyens illicites. Une restructuration de sociétés emporte en effet en Belgique un certain nombre de mesures de publicité qui sont peu compatibles avec la fraude fiscale et la discrétion que recherchent généralement ses auteurs.

La notion d'« évasion fiscale » n'est définie ni par la Directive fiscale fusions ni par le CIR²⁷, et il n'y a qu'assez peu d'éléments d'interprétation disponibles.

L'objectif d'évasion fiscale doit s'analyser dans chaque situation particulière²⁸. Il n'est ainsi pas permis aux administrations fiscales d'établir des listes générales de situations dans lesquelles elles estiment pouvoir appliquer la disposition anti-abus²⁹.

La Cour de justice a précisé que par « fiscal », il faut comprendre l'impôt sur les sociétés. Il n'y a pas d'« évasion fiscale » au sens de la disposition anti-abus de la Directive fiscale fusions si la restructuration vise à éviter un autre

22. Voy. à ce sujet K. LENAERTS, « Le juge de l'Union, promoteur de la lutte contre l'abus de droit en matière fiscale », *R.G.C.F.*, 2019/6, pp. 433 et s.

23. C.J.U.E., arrêt *Kofoed*, 5 juillet 2007, C-321/05 point 46.

24. Voy. notamment, C.J.U.E., arrêt *T Danmark et Y Danmark Aps*, 26 février 2019, affaires jointes C-116/16 et C-117/16. Suivant la Cour : « À cet égard, il est de jurisprudence constante qu'il existe, dans le droit de l'Union, un principe général de droit selon lequel les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes du droit de l'Union [...]. Le respect de ce principe général de droit s'impose aux justiciables. En effet, l'application de la réglementation de l'Union ne saurait être étendue jusqu'à couvrir les opérations qui sont réalisées dans le but de bénéficier frauduleusement ou abusivement des avantages prévus par le droit de l'Union [...]. Il découle ainsi de ce principe qu'un État membre doit refuser le bénéfice des dispositions du droit de l'Union lorsque celles-ci sont invoquées non pas en vue de réaliser les objectifs de ces dispositions, mais dans le but de bénéficier d'un avantage du droit de l'Union alors que les conditions pour bénéficier de cet avantage ne sont que formellement remplies » (points 70 à 72).

25. Voy., à ce sujet, L. DE BROE et S. GOMMERS, « De Deense "uiteindelijk gerechtigde"-arresten van het Hof van Justitie. Analyse en relevantie voor België », *A.F.T.*, 2020/5, p. 29 et s., spéc. p. 33.

26. C.J.U.E., arrêt *Kofoed*, 5 juillet 2007, C-321/05 point 37.

27. Les travaux préparatoires de la loi du 11 décembre 2008, qui a introduit l'article 183bis dans le CIR, se bornent à mentionner que « Les notions de fraude et d'évasion fiscales ont le sens qui leur est donné à l'article 11, § 1^{er}, a, de la directive 90/434/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents ainsi qu'au transfert de siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre, modifiée par la directive 2005/19/CE du Conseil du 17 février 2005 » (Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-1398/001, p. 14).

28. Voy. notamment C.J.U.E., arrêt *Kofoed*, 5 juillet 2007, C-321/05, point 37 ; C.J.U.E., arrêt *Modehuis A. Zwijnenburg BV*, 20 mai 2010, C-352/08, point 45.

29. C.J.U.E., arrêt *Leur-Bloem*, 17 juillet 1997, C-28/95, point 44.

impôt, non visé par la Directive³⁰ (tel un droit de mutation immobilière).

Le fait de choisir l'une des formes de restructurations bénéficiant du régime d'immunité, précisément parce qu'il permet d'obtenir un régime d'immunité, peut-il être en soi un objectif d'« évvasion fiscale » ?

À mon avis, la réponse à cette question est négative.

En effet, comme la Cour de justice l'a rappelé à de nombreuses reprises³¹, la Directive fiscale fusions « vise, selon son premier considérant, à garantir que les opérations de restructuration de sociétés de différents États membres, telles que les fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions, ne soient pas entravées par des restrictions, des désavantages ou des distorsions particuliers découlant des dispositions fiscales des États membres » ; la Cour relève que c'est à cette fin que la Directive « instaure un régime suivant lequel lesdites opérations ne peuvent pas, en elles-mêmes, donner lieu à une imposition. Des éventuelles plus-values afférentes à ces opérations peuvent, en principe, être imposées, mais uniquement au moment où elles sont effectivement réalisées ».

Or, comme la Cour de justice a eu l'occasion de le préciser dans plusieurs arrêts relatifs au principe de l'interdiction de l'abus de droit de l'Union en matière fiscale – dont la disposition anti-abus ici étudiée doit être considérée, comme on l'a vu, comme une application particulière –, ce que ce principe vise à contrecarrer, c'est l'obtention d'un avantage dont l'obtention serait contraire « à l'objet ou à la finalité de la directive » pertinente³².

L'usage normal des avantages conférés par la Directive n'est donc, à mon sens, pas critiquable. Le fait de choisir, parmi les différentes modalités qui permettent de réaliser un regroupement de sociétés, l'une des formes de restructurations qui peut être réalisée en régime d'immunité temporaire, ne peut donc en soi être considéré comme un usage abusif, puisque la Directive fiscale fusions vise précisément à lever les restrictions fiscales à de telles restructurations.

C'est ainsi que le fait, pour une société mère, d'absorber sa fille dont elle détient toutes les actions plutôt que de

la liquider, ne répond pas en soi à mon avis à un objectif d'évasion fiscale, puisque le choix de la fusionner permet de lever les désavantages fiscaux au regroupement des sociétés qu'une liquidation emporte.

b. Les motifs économiques valables

Ces termes ne sont pas davantage définis par la Directive fiscale fusions. La Directive ne cite, à titre d'exemples, que « la restructuration ou la rationalisation des activités des sociétés participant à l'opération ».

La notion de « motif économique valable » a une portée autonome, propre au contexte de la Directive fiscale fusions. Pour l'appréciation de tels motifs dans le cadre de cette Directive, la notion d'« activité économique » au sens de la TVA est par exemple indifférente³³.

La Cour de justice a précisé que la poursuite d'un avantage purement fiscal ne peut à elle seule être considérée comme un motif économique valable. Dans le cas d'espèce, la juridiction nationale de renvoi demandait si l'avantage fiscal de compensation des pertes des sociétés participantes pouvait être considéré comme un motif économique valable. La Cour a répondu que non³⁴.

À mon avis, le test du « motif économique valable » vise à déterminer si la restructuration a une logique économique ou commerciale (au sens large) propre, indépendamment des avantages fiscaux (autres que l'application du régime d'immunité lui-même) que peut emporter l'opération.

c. La balance entre les avantages fiscaux et les motifs économiques valables

Dans son arrêt du 10 novembre 2011, en cause *Foggia*³⁵, la Cour de justice a précisé comment s'articulent les avantages fiscaux et les motifs économiques valables.

L'affaire qui a donné lieu à cette affaire concernait une fusion entre une société portugaise et trois sociétés appartenant au même groupe.

L'administration fiscale portugaise avait refusé de donner effet au régime d'immunité à l'absorption d'une de

30. C.J.U.E., arrêt *Modehuis A. Zwijnenburg BV*, 20 mai 2010, C-352/08. Selon la Cour, « seuls les impôts explicitement visés dans la [Directive fiscale fusions] sont appelés à bénéficier des régimes de faveur instaurés par cette dernière et sont, dès lors, susceptibles de tomber dans le champ d'application de l'exception prévue à l'article [15], § 1, sous a), de ladite directive » (point 50).

31. Voy. notamment C.J.U.E., arrêt *Kofoed*, 5 juillet 2007, C-321/05, points 3 et 4.

32. Comp., à cet égard la disposition anti-abus générale instaurée par l'article 6 de la directive 2016/1164 du 12 juillet 2016 du Conseil établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, dite « ATAD », suivant laquelle « Aux fins du calcul de la charge fiscale des sociétés, les États membres ne prennent pas en compte un montage ou une série de montages qui, ayant été mis en place pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité du droit fiscal applicable, ne sont pas authentiques compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents » (je souligne).

33. Comp., à propos de la disposition anti-abus de la Directive mère-fille, C.J.U.E., arrêt *Deister Holding*, 20 décembre 2017, affaires jointes C-504/16 et C-613/16, où la Cour pose que le fait, par exemple, que la gestion d'actifs ne soit pas considérée comme constituant une activité économique dans le cadre de la taxe sur la valeur ajoutée est dépourvu de pertinence, dès lors que la Directive mère-fille et la réglementation TVA relèvent de cadres juridiques distincts, poursuivant chacun des objectifs différents.

34. Suivant la Cour, « La notion de motif économique valable au sens de l'article [15] de la directive doit être interprétée comme allant au-delà de la recherche d'un avantage purement fiscal, tel que la compensation horizontale des pertes » (C.J.U.E., arrêt *Leur-Bloem*, 17 juillet 1997, C-28-95, point 48.C).

35. C.J.U.E., arrêt *Foggia*, 10 novembre 2011, C-126/10, point 52.

ces sociétés – elle avait plus précisément refusé de donner effet à la règle nationale permettant le transfert des pertes fiscales de l'absorbée à l'absorbante –, sur la base du constat que l'absorbée n'avait plus d'activité ni d'actifs substantiels mais uniquement des pertes fiscales d'un montant élevé.

La société absorbante faisait quant à elle valoir que l'absorption était justifiée par des motifs économiques valables, consistant en l'économie des frais administratifs et de gestion consécutive à la disparition d'une entité juridique.

La Cour de justice devait donc faire le départ entre, d'une part, l'avantage fiscal consistant en le transfert de pertes fiscales importantes et, d'autre part, l'économie de frais de gestion liée à la simplification du groupe.

La Cour va rappeler que la poursuite d'un avantage fiscal, tel que la compensation des pertes, n'est pas un motif économique valable. Toutefois, selon la Cour, une restructuration peut être motivée à la fois par la poursuite d'un avantage fiscal et par des motifs économiques valables. Dans ce dernier cas, la présence d'un objectif fiscal ne remet pas en cause l'application du régime d'immunité, pour autant que cet objectif ne soit pas prépondérant³⁶.

On sait que la Cour ne juge pas elle-même les affaires qui lui sont soumises mais donne des indications à la juridiction de renvoi pour lui permettre de trancher le litige.

Dans l'affaire *Foggia*, la Cour invite la juridiction de renvoi à procéder à un examen global de l'opération en cause pour déterminer si l'avantage fiscal pris en considération est prépondérant et justifie d'appliquer la disposition anti-abus.

En l'espèce, la Cour va relever que « peut constituer une présomption que cette opération n'est pas effectuée pour des "motifs économiques valables" au sens de cette disposition le fait que, à la date de l'opération de fusion, la société absorbée n'exerce aucune activité, ne détient aucune participation financière et ne fait que transférer à la société absorbante des pertes fiscales dont le montant est élevé et l'origine indéterminée, alors même que cette opération a un effet positif en termes d'économie de coûts structurels pour ce groupe ».

La Cour de justice considère également que la simple économie de coûts administratifs ne constitue pas en soi nécessairement un motif économique valable, mais qu'il faut replacer cet élément dans l'ensemble des objectifs de l'opération. Selon la Cour³⁷, « l'économie des coûts résultant de la réduction des frais administratifs et de gestion

lors de la disparition de la société absorbée est inhérente à toute opération de fusion par absorption dans la mesure où cette dernière implique, par définition, une simplification de la structure du groupe. Or, en admettant de manière systématique que l'économie des coûts structurels résultant de la réduction des frais administratifs et de gestion constitue un motif économique valable, sans tenir compte des autres objectifs de l'opération envisagée, et plus particulièrement des avantages fiscaux, la règle énoncée à l'article [15 de la Directive fiscale fusions] serait privée de toute sa finalité, laquelle consiste à sauvegarder les intérêts financiers des États membres en prévoyant, conformément au neuvième considérant de cette directive, la faculté pour ces derniers de refuser le bénéfice des dispositions prévues par la directive en cas de fraude ou d'évasion fiscales ».

La Cour de justice n'exclut donc pas que l'économie des coûts de gestion puisse être un motif économique valable. La Cour indique d'ailleurs³⁸ que « rien ne s'oppose, en principe, à ce qu'une opération de fusion qui procéderait à une restructuration ou à une rationalisation d'un groupe permettant de réduire les frais administratifs et de gestion de celui-ci puisse poursuivre des motifs économiques valables ». Mais cet objectif doit être mis en balance avec les autres objectifs car, poursuit la Cour, « tel ne serait pas le cas d'une opération d'absorption, telle que celle en cause au principal, dont il paraît ressortir que, au regard de l'ampleur de l'avantage fiscal escompté, à savoir plus de 2 millions d'euros, l'économie faite par le groupe concerné en termes de coûts structurels est tout à fait marginale ».

La Cour de justice invite donc à faire la balance entre, d'une part, les avantages fiscaux de la restructuration, et, d'autre part, les motifs économiques de celle-ci. Lorsque les motifs économiques sont à ce point tenus comparés aux avantages fiscaux conférés par cette opération, l'administration peut se fonder sur la présomption que la restructuration a pour objet l'évasion fiscale.

d. Une restructuration peut bénéficier du régime d'immunité, même en l'absence de motif économique valable

L'absence de motif économique valable constitue une présomption que l'opération a pour objectif principal ou l'un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales.

« Sauf preuve contraire » toutefois, selon le texte de la disposition.

Ce qui signifie donc que, même lorsque l'opération n'est pas justifiée par un motif économique valable, elle peut

36. *Ibid.*, point 35. Selon la Cour : « Est susceptible de constituer un motif économique valable une opération de fusion qui est fondée sur plusieurs objectifs, parmi lesquels peuvent également figurer des considérations de nature fiscale, à condition toutefois que ces dernières ne soient pas prépondérantes dans le cadre de l'opération envisagée. »

37. C.J.U.E., arrêt *Foggia*, 10 novembre 2011, C-126/10, points 48 et 49.

38. *Ibid.*, point 47.

bénéficiaire du régime d'immunité si le contribuable renverse la présomption en établissant l'absence d'objectif de fraude ou d'évasion fiscales.

À mon avis, le contribuable peut faire cette preuve contraire de deux manières :

- soit il établit que l'opération n'a aucun avantage fiscal : pas de transfert de pertes ou d'autres déficits fiscaux, pas de compensation de revenus d'une activité avec la perte d'une activité transférée lors de la réorganisation, etc. ;
- soit il établit que l'opération répond à un motif prépondérant qui n'est pas un « motif économique valable » mais qui est étranger à l'évitement de l'impôt des sociétés. Que pourrait-on viser ? À mon sens, des motifs qui, bien qu'étrangers à la rationalisation des activités ou à leur restructuration, expliquent pourquoi l'opération a été réalisée. Cela pourrait être, par exemple, la réalisation d'une scission pour résoudre un conflit entre actionnaires. Dans cette hypothèse, il faudra faire la balance entre cet objectif et les éventuels avantages fiscaux (autre que le régime d'immunité lui-même) de l'opération.

La présomption de l'absence de motifs économiques valables ne fait donc que renverser la charge de la preuve au profit de l'administration. Elle n'implique pas que la restructuration doit être *ipso facto* en toute hypothèse déchu du régime d'immunité.

III. L'ARTICULATION DE L'ARTICLE 183BIS ET DE L'ARTICLE 344, § 1^{ER}, DU CIR DANS LE CAS PARTICULIER DES RESTRUCTURATIONS DE SOCIÉTÉS

A. La disposition de l'article 344, § 1^{ER}, du CIR – bref rappel

Je ne ferai pas d'analyse détaillée de la disposition générale anti-abus de l'article 344, § 1^{ER}, du CIR, qui est abordée dans une autre contribution de ce numéro³⁹.

Je me bornerai à rappeler que cette disposition rend inopposable à l'administration fiscale l'acte juridique ou l'ensemble d'actes juridiques réalisant une même opération, lorsqu'elle établit qu'il y a abus fiscal, cet abus fiscal consistant dans le fait que, par cet acte juridique ou par cet ensemble d'actes juridiques, le contribuable :

- soit réalise une opération par laquelle il se place, en violation des objectifs d'une disposition du Code ou de ses arrêtés d'exécution, en dehors du champ d'application de cette disposition ;

- soit réalise une opération par laquelle il prétend à un avantage fiscal prévu par une disposition du Code ou de ses arrêtés d'exécution, dont l'octroi serait contraire aux objectifs de cette disposition et dont le but essentiel est l'obtention de cet avantage.

Lorsque l'administration établit que les conditions de l'abus fiscal sont présentes, le contribuable peut faire la preuve que le choix de l'acte juridique ou de l'ensemble d'actes juridiques se justifie par d'autres motifs que la volonté d'éviter les impôts sur les revenus pour désactiver l'application de la disposition.

Lorsque l'administration établit qu'il y a abus fiscal, « la base imposable et le calcul de l'impôt sont rétablis de manière telle que l'opération est soumise à un prélèvement conforme à l'objectif de la loi, comme si l'abus n'avait pas eu lieu ».

L'« objectif » des dispositions fiscales est au centre de la disposition générale anti-abus. Comme la Cour constitutionnelle l'a décidé dans son arrêt du 30 octobre 2013⁴⁰ rejetant les recours en annulation contre l'article 344, § 1^{ER} CIR, dans sa nouvelle mouture, l'application de cette disposition est soumise à des conditions strictes et, notamment, lorsque l'administration entend établir l'existence d'un abus fiscal, « elle ne peut constater la contrariété de l'opération aux objectifs de la disposition fiscale concernée que lorsque ces objectifs ressortent de manière suffisamment claire du texte et, le cas échéant, des travaux préparatoires de la disposition législative applicable » (considérant B.21.2).

L'article 344, § 1^{ER}, du CIR peut donc s'appliquer (i) à un acte juridique pris isolément et (ii) à un ensemble d'actes juridiques réalisant une même opération⁴¹.

J'examinerai dans les lignes qui suivent comment s'articulent à mon sens les deux dispositions anti-abus dans le cadre particulier des restructurations de sociétés⁴², en envisageant d'abord l'acte de restructuration pris isolément, puis mis en relation avec un ou plusieurs autres actes juridiques.

B. L'acte de restructuration pris isolément

1) Non-application de l'article 344, § 1^{ER}, du CIR

À mon avis, il n'est pas possible d'appliquer l'article 344, § 1^{ER}, du CIR, à un acte juridique de restructuration pris isolément. Si l'administration veut refuser le régime d'im-

39. Voy. la contribution de S. SCARNA et P. MAUFORT, « L'abus fiscal en droit belge », pp. 86 et s. ; voy. également T. AFSCHRIFT, *L'abus fiscal*, Bruxelles, Larcier, 2013 ; M. BOURGEOIS et A. NOLLET, « La réécriture de la mesure "générale anti-abus" applicable en matière d'impôts sur les revenus, de droits d'enregistrement et de droits de succession », *J.T.*, 2012, pp. 493 et s. ; D. GARABEDIAN et Fr. HENNEAUX, « Examen de jurisprudence (1991-2014) Les impôts sur les revenus et les sociétés (I) », *R.C.J.B.*, 2015/2, pp. 165 et s., spéc. pp. 192-199.

40. C.C., 30 octobre 2013, n° 141/2013 du registre.

41. Sur cette notion, voy. D. GARABEDIAN, « La nouvelle règle fiscale anti-abus et les "ensembles d'actes juridiques réalisant une même opération" », *J.D.F.*, 2013, pp. 193 et s. ; voy. également T. AFSCHRIFT, *L'abus fiscal*, *op. cit.*, pp. 143-147.

42. Sur, plus généralement, l'interaction entre dispositions anti-abus spécifiques et dispositions anti-abus générales, voy. notamment M. BOURGEOIS et A. NOLLET, « L'articulation des règles fiscales anti-abus générales et spécifiques : essai de clarification », *R.G.C.F.*, 2014, pp. 185 et s.

munité à un acte de restructuration pris isolément, elle doit le faire sur pied de l'article 183*bis* du CIR.

Cela résulte à mon sens d'un double motif, l'un tenant à l'article 183*bis* du CIR, l'autre tenant à l'article 344, § 1^{er}, du même Code.

L'immunité fiscale de la restructuration fait en effet l'objet d'une disposition anti-abus spécifique et le législateur a fait choix de reprendre quasi littéralement la disposition anti-abus de la Directive fiscale fusions⁴³, dont l'interprétation a été largement balisée par la Cour de justice. Je n'aperçois pas comment cette disposition spécifique laisserait la place à l'application d'une disposition au contenu distinct, ce que la Cour de cassation avait, du reste, déjà constaté en 2007.

D'autre part, lorsque la disposition anti-abus de l'article 183*bis* n'est pas applicable à un acte de restructuration donné, les conditions de l'article 344, § 1^{er}, ne peuvent à mon avis par essence être satisfaites.

Si l'acte de restructuration a pour objectif principal la fraude ou l'évasion fiscales au sens de l'article 183*bis*, cette restructuration doit se voir appliquer le régime de taxation, à titre d'exception. Si elle n'a pas un tel objectif, elle doit se voir appliquer le régime d'immunité.

Dans les deux cas, l'objectif des dispositions fiscales en jeu est atteint. Dans les deux cas, un prélèvement conforme à l'objectif des dispositions fiscales est – ou n'est pas – établi.

2) Un exemple récent d'application de l'article 183*bis* à un acte juridique de restructuration pris isolément : l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 11 janvier 2022

Dans un arrêt du 11 janvier 2022⁴⁴, la Cour d'appel de Gand a décidé que l'administration avait à bon droit refusé d'appliquer le régime d'immunité à une fusion sur la base de la disposition anti-abus de l'article 183*bis* du CIR. La Cour a notamment fait une large application des principes dégagés par la Cour de justice sur la portée de la disposition anti-abus en matière de restructurations.

Les faits étaient les suivants.

En 2014, la société résidente A absorbe la résidente société C, qui fait partie du même groupe de sociétés. L'opération est justifiée par les sociétés participantes, en substance, par une économie de coûts, par des synergies d'activités et par le renforcement des fonds propres de la société absorbante.

L'administration fiscale refuse de donner effet au régime d'immunité, en considérant que l'opération a pour objectif principal l'évasion fiscale. Elle se fonde sur la circonstance que la société absorbée n'a en réalité plus d'activité et que le principal intérêt de l'opération réside dans le transfert à l'absorbante des déficits fiscaux de l'absorbée.

Après avoir rappelé que la charge de la preuve du fait que l'opération a pour objectif principal ou l'un de ses objectifs principaux la fraude ou l'évasion fiscales repose sur l'administration, et que la poursuite d'un avantage purement fiscal ne peut en tant que tel constituer un motif économique valable, la Cour d'appel va examiner en détail les justifications économiques invoquées par le contribuable et les comparer aux avantages fiscaux obtenus par la restructuration.

À l'occasion de la fusion, relève la Cour, les excédents de déductions pour capital à risque de l'absorbée ont été transférés à l'absorbante, et celle-ci les a utilisés pour compenser les bénéfices imposables de ses propres activités.

Au moment de la fusion, constate la Cour, la société absorbée était « dormante » et n'avait plus ni personnel ni activités. Le seul actif significatif de l'absorbée était une créance sur sa société mère. La Cour observe qu'aucun de ces éléments n'est en soi décisif, et que l'absorption d'une société qui ne dispose pas d'actifs substantiels et qui n'exerce pas d'activité peut néanmoins être justifiée par des motifs économiques valables.

La Cour constate cependant que dans le cas d'espèce :

- le motif de renforcement des fonds propres de la société absorbante est un effet commun à toute fusion, et ne peut justifier à lui seul l'opération ;
- le motif des synergies entre la société absorbante et la société absorbée est contredit par le fait que la société ne disposait pas d'actifs significatifs, ni de personnel, et par son absence d'activité.

Sur la base de ces constats, la Cour d'appel considère que les économies de coûts que permet la fusion – qui sont du reste inhérents à toute opération de ce type – sont dérisoires au regard de l'avantage fiscal escompté. Suivant la Cour : « Waar in beginsel niets er zich tegen verzet dat een fusie, door middel waarvan een groep wordt geherstructureerd of gerationaliseerd zodat de administratieve en beheerskosten ervan kunnen worden verminderd, uit zakelijke overwegingen kan plaatsvinden, is dit echter niet het geval bij een overname, zoals deze van C door A, waaruit lijkt voort te vloeien dat de structurele kostenbesparing binnen de betrokken groep volstrekt marginaal is in vergelijking met het bedrag van het verwachte fiscale voordeel, namelijk de overdracht van 2.473.128,58 euro

43. Les travaux préparatoires de l'article 183*bis* se réfèrent essentiellement aux dispositions et considérants de la Directive fiscale fusions, tels que rappelés par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 décembre 2007. Voy. notamment : Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 52-1398/001, p. 14 et pp. 29 et 30.

44. Arrêt inédit, R.G. n° 2020/AR/1558.

aan aftrekken. De kostenbesparing als gevolg van de vermindering van de administratieve en de beheerskosten bij het verdwijnen van de overgenomen onderneming is inherent aan elke fusie door overname, aangezien een dergelijke transactie per definitie voor een vereenvoudiging van de groepsstructuur zorgt. Indien stelselmatig zou worden erkend dat de uit de vermindering van de administratieve en beheerskosten voortvloeiende besparing van structurele kosten een zakelijke overweging vormt, zonder rekening te houden met de andere doelstellingen van de voorgenomen transactie en meer in het bijzonder met de fiscale voordelen ervan, zou de in artikel 183bis WIB92 en zijn tegenhanger in de richtlijn geformuleerde regel zijn doel verliezen (zie arrest HvJ van 10 november 2011, *Foglia C-126/10*, punten 48 en 49). »

La Cour d'appel décide sur cette base que l'administration a appliqué à bon droit la disposition de l'article 183bis du CIR.

C. L'acte juridique de restructuration combiné à un ou plusieurs autres actes juridiques

1) Position de la question

La question de la disposition anti-abus applicable lorsque l'on envisage la situation de l'acte de restructuration combiné à un ou plusieurs autres actes juridiques est beaucoup plus complexe.

Cette question n'est pas que d'un intérêt théorique.

Les deux dispositions anti-abus ont en effet des conditions d'application et des sanctions différentes.

Lorsque l'administration établit que les conditions de l'article 183bis sont satisfaites, elle n'applique pas le régime d'immunité à l'opération. Elle va donc, en substance, taxer les plus-values latentes sur les actifs transférés et, en cas de fusion ou de scission, taxer les réserves immunisées de la société absorbée ou scindée, et refuser le transfert des pertes de la société absorbée ou scindée⁴⁵.

Lorsque l'administration applique l'article 344, § 1^{er}, elle établit « un prélèvement conforme à l'objectif de la loi, comme si l'abus n'avait pas eu lieu ». Ce prélèvement dépendra donc de l'identification (i) de la ou des dispositions du CIR ou de ses arrêtés d'exécution qui ont, suivant la terminologie consacrée, été « frustrées » par l'ensemble des actes juridiques réalisant une même opération posés par le contribuable et (ii) des objectifs de celle(s)-ci.

J'examinerai cette question au regard de deux problématiques qui se posent régulièrement dans le cadre des restructurations de sociétés.

2) Les opérations sur les fonds propres des sociétés participant à une fusion pour modifier le ratio de transfert (ou de conservation) de pertes ou d'excédents de RDT des sociétés participantes

En cas de fusion de sociétés résidentes réalisée sous le régime d'immunité,

- les pertes fiscales et les excédents de revenus définitivement taxés (RDT) de la société absorbée sont transférés à la société absorbante en proportion de la part que représente l'actif net fiscal, avant la fusion, des éléments absorbés, dans le total, également avant la fusion, de l'actif net fiscal de la société absorbante et de la valeur fiscale nette des éléments absorbés (art. 206, § 2, al. 2, CIR) ;
- les pertes fiscales et les excédents de RDT de la société absorbante ne sont quant à eux conservés qu'en proportion de la part que représente l'actif net fiscal de la société absorbante, avant cette opération, dans le total de l'actif net fiscal de cette société et de la valeur fiscale nette des éléments absorbés, également avant l'opération (art. 206, § 2, al. 1^{er}, CIR).

Il peut donc être tentant de manipuler les fonds propres de l'une des sociétés participantes avant la fusion pour « améliorer » le ratio de transfert ou de conservation des pertes/des RDT.

Je prendrai à titre d'illustration l'exemple suivant. Les sociétés anonymes Gamma et Delta sont toutes deux membres d'un même groupe industriel et elles ont le même actionnaire. Gamma a des pertes fiscales reportées, Delta n'en a pas. Les deux sociétés ont des activités complémentaires, chacune du personnel et d'importants actifs. Il est décidé de les fusionner compte tenu des importantes synergies que cette fusion va permettre de réaliser : création d'un portefeuille de clientèle commun, création d'un centre de recherche, économies d'échelle.

Pour optimiser le transfert des pertes fiscales de Gamma, son actionnaire procède à une importante augmentation de capital de cette société par apports nouveaux fin 2021. Delta absorbe Gamma en 2022 et impute les pertes transférées de Gamma sur ses bénéfices des années 2022 et 2023. Fin 2024, Delta procède à une importante réduction de capital et rembourse à son actionnaire les apports faits à Gamma en 2021.

À mon avis, l'administration fiscale belge ne serait pas admise à appliquer, dans cette hypothèse, l'article 183bis pour refuser le régime d'immunité à la fusion. En effet, si l'on examine la fusion isolément, celle-ci se justifie par des motifs économiques évidents. Il y a certes un avantage

45. Le régime de transfert des pertes est en effet limité aux opérations « opérées en application de l'article 211 » - cf. art. 206, § 2, al. 2 à 6, du CIR.

fiscal, mais cet avantage n'est pas intervenu dans la décision de fusionner, ou de manière non prépondérante.

En réalité, dans cette hypothèse, le problème n'est pas le principe du transfert partiel de pertes à l'occasion de la fusion et l'avantage qu'il confère, mais les opérations successives d'augmentation et de réduction de capital respectivement en 2021 et 2024.

Dans cette hypothèse, c'est donc à mon sens l'article 344, § 1^{er}, qui est susceptible de s'appliquer. La question est alors si, par les actes posés, (i) « une même opération » est réalisée⁴⁶ et, dans ce cas, (ii) si les objectifs d'une disposition du Code ont été frustrés.

J'aurais tendance à considérer que, dans cet exemple – il est vrai caricatural –, il y a une même opération⁴⁷ et que, par les opérations successives sur le capital de 2021 et 2024, qui s'annulent, les objectifs de l'article 206, § 2, alinéa 2, ont été frustrés⁴⁸, sans qu'il y ait d'autre motif à l'opération que l'évitement de l'impôt. Dans ce cas, la sanction devrait à mon sens être de ne permettre à la société absorbante d'imputer les pertes de la société absorbée qu'en faisant abstraction des deux opérations sur les fonds propres qui s'annulent.

En revanche, lorsque l'augmentation des apports se justifie par d'autres motifs, comme le renforcement des fonds propres de la société considérée dans le cadre de son activité, l'administration ne serait à mon avis pas admise à appliquer l'article 344, § 1^{er}.

3) La problématique des cessions d'actions après une restructuration de sociétés

La question des cessions d'actions après une restructuration de sociétés est également classique.

On sait que le Service des décisions anticipées en matière fiscale (SDA) est régulièrement interrogé sur l'incidence de telles cessions d'actions dans le cadre des dossiers qu'il examine, et qu'il a développé à cet égard une approche pragmatique pour le traitement des demandes. Ces décisions du SDA ont été largement commentées ailleurs⁴⁹.

Dans cette hypothèse, l'article 183bis ou l'article 344, § 1^{er}, ou les deux, sont-ils susceptibles de s'appliquer ?

Cela revient, en ce qui concerne l'article 183bis, à se demander si l'on peut, pour l'application de cette disposition,

tenir compte d'actes juridiques antérieurs ou postérieurs à la restructuration. Ce qui est à mon sens le cas.

Le mécanisme de la disposition anti-abus en matière de restructurations de sociétés, tel qu'interprété par la Cour de justice, implique en effet de faire une mise en balance des différents motifs justifiant l'opération.

Ces motifs peuvent s'éclairer au regard d'éléments – notamment des actes juridiques – antérieurs ou plus souvent postérieurs à l'opération. Ces actes peuvent en effet mettre en lumière un avantage fiscal recherché par le contribuable et cet avantage doit alors être mis en balance avec les motifs économiques de l'opération.

Dans le cadre de cessions d'actions après une restructuration, je pense que deux situations doivent être distinguées :

- soit l'analyse de l'ensemble des éléments de la restructuration et des actes juridiques qui y sont liés fait apparaître que l'objectif d'évitement de l'impôt sur les sociétés (autre que la simple application du régime d'immunité organisé par la Directive) est prépondérant, et les motifs économiques tout à fait négligeables : dans ce cas, le régime d'immunité peut être refusé en application de l'article 183bis ;
- soit l'analyse de l'ensemble des éléments de la restructuration et des actes juridiques qui y sont liés fait apparaître qu'il y a certes un objectif fiscal, mais que celui-ci n'est pas prépondérant, et qu'il y a des motifs économiques valables qui justifient l'opération compte tenu de l'objectif de la Directive fiscale fusions: dans ce cas le régime d'immunité ne peut à mon avis pas être refusé sur pied de l'article 183bis, mais l'administration fiscale peut encore examiner si (i) une disposition fiscale permet de taxer un acte juridique lié à la restructuration ou si (ii) l'on est en présence d'un « ensemble d'actes juridiques réalisant une même opération » qui serait critiquable au regard de la disposition anti-abus générale de l'article 344, § 1^{er}, du CIR.

La situation dans laquelle l'analyse de l'ensemble des éléments de la restructuration et des actes qui y sont liés fait apparaître que l'objectif d'évasion fiscale est prépondérant devrait à mon avis rester tout à fait exceptionnelle. En effet, les motifs économiques valables s'apprécient de manière large, et les objectifs de restructuration ou de rationalisation des activités des sociétés participant à l'opération peuvent être réalisés le cas échéant par des cessions d'actions subséquentes à la restructuration, par

46. Ce qui requiert notamment, entre autres conditions, une « unité d'intention » : sur cet aspect, voy. D. GARABEDIAN, « La nouvelle règle fiscale anti-abus et les "ensembles d'actes juridiques réalisant une même opération" », *op. cit.*, p. 197.

47. La preuve que l'on est en présence d'une « opération unique » peut être faite par présomptions. Elle peut par exemple résulter du fait qu'il ressort des circonstances de l'opération qu'il n'était pas crédible que la réduction de fonds propres ne soit pas réalisée deux ou trois ans après l'apport, parce que l'actionnaire a souscrit un crédit-pont pour financer cet apport et que la société bénéficiaire n'a fait aucun usage des fonds apportés.

48. Cette disposition crée un avantage fiscal, puisqu'elle constitue une dérogation à la règle suivant laquelle seule la société qui a subi une perte fiscale peut la déduire. Elle a été instaurée en 1993 pour éviter que le choix de la société absorbante ou absorbée soit déterminé uniquement par la société qui juridiquement a réalisé la perte et pouvait auparavant la conserver après la fusion. Le système de transfert partiel/réduction partielle rend sans incidence le sens de la fusion.

49. Voy. notamment la récente étude de B. PAQUOT, L. DEWEZ et F. GROGNARD, « Fiscalité directe », *Jurim Pratique*, 2021, 1-2, pp. 109 et s., spéc. pp. 121 à 128.

exemple pour réinvestir tout ou partie du prix de cession dans de nouveaux actifs. En outre, à mon sens, lorsque l'on constate que la restructuration envisagée a un objectif économique valable conforme à l'objectif de la Directive fiscale fusions (à savoir lever les désavantages fiscaux liés aux restructurations de sociétés), ce motif doit en règle être considéré comme prépondérant. L'abus du droit de l'Union consiste comme on l'a vu à se prévaloir des avantages conférés par ce droit en contrariété avec l'objet ou la finalité de la réglementation concernée.

Je prendrai un exemple pour illustrer ce propos, concernant une opération de scission partielle.

La société Z, qui emploie soixante personnes, est active dans le secteur de la location de véhicules automobiles. Elle a cependant développé au fil du temps une activité d'achat-vente de véhicules de collection. Chacune des activités a une équipe dédiée, une organisation et des besoins propres de financement. L'actionnaire de Z, une personne physique résidente belge, décide en 2021 de scinder les activités de la société par scission partielle, en constituant la société Y, à laquelle l'activité d'achat-vente de véhicules de collection est apportée. En 2023, l'actionnaire de Z vend les actions de Y à un tiers.

Dans cet exemple, la restructuration est justifiée par des motifs économiques valables. La poursuite de l'activité d'achat-revente de véhicules de collection dans une société distincte permet en effet d'améliorer la structure organisationnelle et de financement, ce qui se traduit par une meilleure rentabilité et une progression de son développement, le niveau d'emploi ayant d'ailleurs augmenté après la scission. Le recours à la scission se justifie par ailleurs par le transfert à titre universel du patrimoine que cette forme de restructuration organisée par le droit des sociétés emporte.

L'administration ne serait dès lors à mon avis pas fondée à invoquer l'article 183bis, du CIR dans cette hypothèse car, intrinsèquement, la restructuration est justifiée par de solides motifs économiques. L'objectif de la Directive fiscale fusions, qui est de lever les entraves fiscales aux restructurations d'entreprises, est atteint⁵⁰.

La question subsidiaire est alors double : si l'administration ne peut refuser le régime d'immunité de la scission sur la base de l'article 183bis, du CIR, (i) peut-elle taxer l'actionnaire personne physique sur une plus-value et (ii) si ce n'est pas le cas, peut-elle appliquer la disposition générale anti-abus de l'article 344, § 1^{er}, du CIR, à l'un des actes

juridiques ou à un ensemble d'actes juridiques formant une même opération ?

Pour répondre à la première question, il faut analyser l'opération dans ses différentes étapes et constater que, pour la personne physique actionnaire, il y a deux plus-values :

- la plus-value réalisée sur les actions Z au moment de la scission partielle en 2021, et qui est égale à la différence entre la valeur d'acquisition de la quote-part des actions Z échangées à l'occasion de la scission et la valeur des actions Y acquises au moment de l'opération, d'une part, et
- la plus-value réalisée sur les actions Y au moment de la vente de ces actions en 2023, qui est égale à la différence entre la valeur d'acquisition de ces actions au moment de la scission partielle en 2021 et le prix de vente en 2023.

Il y a donc deux événements potentiellement imposables et deux revenus, rattachés à des exercices d'imposition différents.

La plus-value d'échange réalisée en 2021 lors de la scission partielle pourrait être imposable si l'opération qui y a donné lieu dépasse la gestion normale d'un patrimoine privé⁵¹. La plus-value réalisée lors de la vente en 2023 pourrait être imposable aux mêmes conditions.

La réponse à cette question dépendra de l'ensemble des données concrètes du cas d'espèce, et notamment la durée de détention des actions Z, l'existence (ou pas) d'un accord préalable entre l'actionnaire et l'acquéreur des actions Y pour structurer l'opération comme elle l'a été, etc. Cette question dépasse le cadre de cette contribution et dépend essentiellement des éléments de fait, mais il me semble en tout cas que si la scission partielle et la vente ne sont pas liées par un accord préalable entre l'actionnaire et l'acquéreur des actions, la plus-value réalisée lors de la scission partielle ne devrait pas être imposable sur pied de l'article 90, 9^o, 1^{er} tiret, du CIR. De même, si la cession des actions Y en 2023 ne porte que sur une partie des actions et s'inscrit dans un partenariat avec l'acquéreur, je n'aperçois pas bien comment l'opération puisse donner lieu à un revenu imposable dans l'état actuel des dispositions légales.

Si les deux cessions entrent dans la gestion normale d'un patrimoine privé et ne sont pas imposables, l'administration pourrait-elle encore invoquer l'article 344, § 1^{er}, du CIR, aux actes pris ensemble ?

50. Refuser le régime d'immunité de la scission aux sociétés participantes, pour lesquelles l'opération est parfaitement justifiée au regard des objectifs de la Directive fiscale fusions, en raison d'un élément propre au comportement d'un tiers – fût-ce l'actionnaire des sociétés participantes –, serait du reste à mon sens disproportionné. En réalité, la question dans cet exemple se pose au regard d'autres dispositions du droit fiscal belge, et singulièrement le régime des plus-values sur actions, qui peut aboutir à une absence d'imposition. Or, ainsi que la Cour de justice l'a décidé dans un arrêt du 11 décembre 2008, les États membres ne peuvent pas refuser le régime d'immunité, hors cas d'abus dûment établi, pour « permettre une imposition dans des hypothèses dans lesquelles il s'avérerait qu'il existe une lacune dans le système d'imposition » (C.J.U.E., arrêt A.T., 11 décembre 2008, C-285/07, point 34).

51. La circonstance que la scission ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 183bis n'implique pas nécessairement que l'opération est, pour l'actionnaire, un acte de gestion normale du patrimoine privé, même si cela sera le plus souvent le cas. Si la scission partielle est considérée comme générant une plus-value imposable chez l'actionnaire, il pourrait invoquer le régime d'immunité de l'article 95 du CIR, mais cela serait dans l'exemple cité de peu d'intérêt, puisque la cession subséquente des actions Y emporterait la taxation de la plus-value réalisée lors de la scission partielle.

Cela supposerait, d'une part, que l'administration fasse la preuve que l'on est en présence d'un *ensemble d'actes réalisant une même opération*, et, d'autre part, qu'elle identifie les dispositions fiscales dont les objectifs ont été frustrés par cette opération. Or, s'agissant de ce dernier aspect, si l'article 183bis n'est pas applicable à la restructuration, et si aucune des cessions n'est imposable sur la base de l'article 90, 9°, 1^{er} tiret, du CIR, je n'aperçois pas la ou les disposition(s) fiscale(s) dont les objectifs auraient été frustrés. Si la scission en elle-même est justifiée par des motifs économiques variables, il est logique de lui appliquer le régime d'immunité et de ne pas taxer les plus-values latentes sur les actifs. Si les cessions d'actions ne sont pas imposables au titre de revenu divers sur pied de l'article 90, 9°, 1^{er} tiret, du CIR, les objectifs de cette disposition n'ont pas non plus pu être frustrés.

Je terminerai par un deuxième exemple, qui est une variante du premier : toutes les données sont identiques, à la seule différence que l'actionnaire de Z est une société.

L'actionnaire procède à la scission de Z en 2021, et vend en 2023 les actions de Y. La société actionnaire déclare la plus-value réalisée sur les titres de Y comme une plus-value exonérée sur pied de l'article 192, § 1^{er}, al. 1^{er}, du CIR.

Compte tenu des motifs économiques prépondérants de l'opération pour les sociétés participantes, l'administration ne serait à mon avis pas fondée à refuser l'immunité sur la base de l'article 183bis, du CIR. Il en irait *a fortiori* ainsi si la cession de 2023 ne porte que sur une partie des

actions et s'inscrit dans un partenariat ou si la vente des actions s'inscrit elle-même dans le projet de restructuration, par exemple parce que l'actionnaire réinvestit tout ou partie du prix obtenu.

Il ne reste donc à mon sens à l'administration que l'article 344, § 1^{er}, du CIR, pour critiquer l'opération.

Pour ce faire, elle devrait établir :

- Que l'ensemble des actes forment une même opération, ce qui suppose à mon avis une unité d'intention, et
- Que les objectifs d'une disposition fiscale ont été frustrés.

S'agissant de ce dernier aspect, je voudrais partager pour terminer les quelques réflexions suivantes.

À mon sens, les dispositions relatives au régime fiscal de la restructuration en elle-même n'ont pas pu être frustrées : si l'article 183bis n'est pas applicable, un régime conforme à l'objectif de ces dispositions a été établi.

L'examen devrait alors se porter sur les objectifs de l'exonération de l'article 192, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du CIR. Or, à ma connaissance, ceux-ci ont été peu explicités. Et, paradoxalement, la cession des actions d'une société scindée peu de temps après la restructuration a précisément été envisagée par le législateur, qui a même prévu que le délai de détention d'un an doit dans ce cas être réputé acquis si l'actionnaire a détenu les actions de la société scindée pendant au moins un an⁵². Dans ces conditions, je suis perplexe quant à la possibilité d'établir qu'une cession à bref délai serait contraire à l'objectif de ces dispositions légales. ■

52. Cf. art. 192, § 1^{er}, al. 7, du CIR.