

***Note d'observations.* — Régime fiscal pour l'actionnaire lors du transfert de résidence fiscale d'une société : confirmation de l'absence de revenu mobilier lorsque l'opération se réalise en continuité juridique**

La décision annotée, frappée d'appel, est à notre connaissance la seule qui se soit prononcée sur la question de l'application du précompte mobilier lorsqu'une société belge transfère sa résidence fiscale à l'étranger.

On sait qu'à l'impôt des sociétés, le transfert du siège de direction et d'administration à l'étranger d'une société résidente est, en règle, assimilée fiscalement à une liquidation de la société en vertu de l'article 210, § 1^{er}, 4^o, du CIR 92.

Ce transfert peut cependant être réalisé sous un régime d'immunité fiscale lorsque l'État où la résidence fiscale est transférée est un autre État membre de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, aucune imposition n'intervient à l'impôt des sociétés :

- (i) en ce qui concerne les éléments d'actif qui sont maintenus dans un établissement belge que la société conserve en Belgique et qui contribuent à la réalisation des résultats de cet établissement qui sont pris en compte pour la détermination de la base imposable à l'impôt des non-résidents. Ce régime d'immunité est applicable tant que les éléments d'actif sont maintenus dans l'établissement belge ; et
- (ii) dans la mesure où les réserves immunisées de la société avant le transfert se retrouvent en tant que telles dans les capitaux propres de l'établissement belge de cette société.

De son côté, l'article 18, 2^o*ter*, du CIR 92 dispose que sont des dividendes imposables au titre de revenus mobiliers « les sommes définies comme dividendes par les articles 186, 187 et 209 en cas de partage total ou partiel de l'avoir social d'une société résidente ou étrangère ou d'acquisition d'actions ou parts propres par une telle société ».

Je ne reviendrai pas en détail sur la question de l'articulation de ces dispositions lorsqu'il s'agit d'examiner la situation des sommes qui, à l'impôt des sociétés, sont assimilées à un boni de liquidation sur la base de l'article 210 du CIR 92. Je relèverai que, à mon avis, comme le tribunal l'a décidé, le texte de l'article 18, 2^o*ter* ne renvoie qu'aux situations de partage total ou partiel de l'avoir social, situation étrangère

J.D.F. 2024

au cas d'un transfert de siège en continuité de la personnalité juridique (27).

C'est donc à mon sens à juste titre que le Service des Décisions anticipées en matière fiscale décide de manière constante que si le transfert de résidence a lieu sans interruption de personnalité juridique à l'étranger et en Belgique, il n'y a pas de revenu imposable pour l'actionnaire (28).

Je voudrais ajouter qu'à l'impôt des sociétés, l'assimilation du transfert de résidence fiscale à l'étranger à une liquidation fiscale répond à une logique propre.

L'application des articles 208 et 209 du CIR 92 à ces opérations vise à éviter une déperdition d'impôt pour le fisc belge. Du fait du transfert de résidence à l'étranger, la Belgique perd en effet le pouvoir d'imposer l'ensemble des revenus de la société concernée, qui perd le statut de « société résidente » assujettie à l'impôt des sociétés. L'article 209 a par ailleurs une fonction technique qui est de neutraliser, dans la déclaration fiscale, la disparition des réserves consécutive à la liquidation dans le cadre I par un dividende fictif repris au cadre III, évitant ainsi que le résultat de l'exercice se solde par une perte.

Les articles 208 et 209 ne sont donc qu'une forme d'« exit tax » à l'impôt des sociétés.

À l'égard des actionnaires résidents belges, en revanche, rien ne change lorsque l'opération est réalisée en continuité juridique. Ceux-ci restent imposables en Belgique sur les dividendes qui leur sont versés par la société devenue non-résidente.

Le fait de taxer un boni de liquidation fictif lors d'un transfert de résidence fiscale aboutirait pour les actionnaires résidents belges à une double imposition.

En effet, toutes les distributions de dividendes ultérieures par la société qui a transféré sa résidence fiscale à l'étranger resteront pour les actionnaires belges un revenu imposable. Aucune disposition du CIR 92 ne permet de tenir compte de la taxation qui serait intervenue au moment du transfert de résidence fiscale. Cette imposition ne crée en effet aucun « capital libéré » supplémentaire.

(27) Voy. à ce sujet N. THÉMELIN et V.-A. DE BRAUWERE, « Transfert transfrontalier de siège social : un non-événement fiscal pour les actionnaires », *R.G.F.C.P.*, 2024, pp. 23 et s.

(28) Voy. notamment D.A. n° 2021.0407 du 5 juillet 2021 ; D.A. n° 2019.1167 du 18 février 2020.

L'article 2, § 1^{er}, 6^o, du CIR 92 prévoit que le capital libéré d'une société non-résidente est déterminé comme en matière d'impôt des sociétés. Par conséquent, le capital libéré est limité « aux apports réellement libérés en numéraire ou en nature » (CIR 92, art. 184, al.1^{er}).

La double imposition qui en résulte est à notre sens contraire à la liberté d'établissement garantie par l'article 49 du TFUE. Il est de jurisprudence constante de la Cour de justice que doivent être considérées comme des restrictions à la liberté d'établissement toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté (29).

Or une société résidente peut transférer sa résidence fiscale en Belgique sans donner lieu à l'attribution d'un dividende imposable. Si un tel dividende fictif était imposable lors du transfert de résidence dans un autre État membre de l'Union, alors qu'aucune mesure corrective n'est organisée pour éviter une double imposition future des actionnaires résidents belges (30), ceux-ci sont dissuadés de transférer la résidence fiscale dans un autre pays de l'Union. Et cette différence de traitement ne trouve à mon sens pas de justification, à l'instar de ce que la Cour de justice a décidé dans son arrêt du 29 novembre 2011 (31), en cause *National Grid Indus.*

JEAN-MICHEL DEGÉE

(29) Voy. notamment les références citées dans CJUE, 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, affaire C-371/10, point 36.

(30) Comp., à cet égard, la situation d'une fusion taxée entre sociétés belges : le capital fiscal libéré par l'apport chez la société bénéficiaire correspondra à la valeur réelle de l'actif net transféré (cf. art. 210, § 4, CIR 92). Il y a donc un « step-up » du capital fiscal qui compense le boni de liquidation imposable au moment de l'opération.

(31) CJUE, 29 novembre 2011, *National Grid Indus*, affaire C-371/10, point 38.