



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 66.946/3
van 27 maart 2020

avis 66.946/3
du 27 mars 2020

over

sur

een wetsvoorstel 'houdende
een verschuiving van de
belastingdruk, teneinde de
inkomsten uit arbeid minder en
die uit kapitaal méér te
belasten' (*Parl.St.* Kamer
2019, nr. 55-0137/001)

une proposition de loi 'visant à
réorienter la taxation des
revenus du travail vers les
revenus du capital' (*Doc. parl.*,
Chambre, 2019,
n° 55-0137/001)

Op 22 januari 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘houdende een verschuiving van de belastingdruk, teneinde de inkomsten uit arbeid minder en die uit kapitaal méér te belasten’ (*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0137/001).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 20 februari 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 maart 2020.

*

Le 22 janvier 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi ‘visant à réorienter la taxation des revenus du travail vers les revenus du capital’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0137/001).

La proposition a été examinée par la troisième chambre le 20 février 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 mars 2020.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET WETSVOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe een aantal bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92) te wijzigen, te vervangen of op te heffen, teneinde een belasting in te voeren op naar aanleiding van de overdracht onder bezwarende titel verwezenlijkte meerwaarden van “aandelen of afgeleide producten met een financiële of materiële onderliggende waarde” (hierna ook: effecten) door een natuurlijke persoon buiten het uitoefenen van een beroepsactiviteit.

Meerwaarden worden als speculatief beschouwd als ze worden verwezenlijkt binnen het jaar na de aankoop van, de belegging in of de intekening op de effecten. In dat geval geldt een tarief van 50% (voorgesteld artikel 90, eerste lid, 9°, eerste lid, eerste streepje, van het WIB 92 – artikel 2, b, van het wetsvoorstel, gelezen in samenhang met het voorgesteld artikel 171, 8°, van het WIB 92 – artikel 5, c, van het wetsvoorstel).

Als de effecten langer dan een jaar zijn aangehouden, worden erop gerealiseerde meerwaarden als niet-speculatief beschouwd en geldt een tarief van 30%² bij normaal beheer van het privévermogen en van 33% bij abnormaal beheer van het privévermogen (voorgesteld artikel 90, eerste lid, 9°, eerste lid, tweede streepje, van het WIB 92 – artikel 5, b, van het wetsvoorstel, gelezen in samenhang met het voorgesteld artikel 171, 1°, a, en het aangevuld artikel 171, 3°, van het WIB 92 – artikel 5, a en b, van het wetsvoorstel). In dat geval wordt het bedrag van de meerwaarden verminderd met 1000 euro (voorgesteld artikel 90, eerste lid, 9°, tweede lid, van het WIB 92 – artikel 2, b, van het wetsvoorstel).

Om het bedrag van de meerwaarden te bepalen wordt het verschil genomen tussen de prijs die werd ontvangen en de prijs die voor de effecten is betaald door de belastingplichtige of zijn rechtsvoorganger, in voorkomend geval te revaloriseren overeenkomstig artikel 2, § 1, 7°, van het WIB 92 (voorgesteld artikel 102 van het WIB 92 – artikel 4 van het wetsvoorstel).

De hiervoor vermelde aanpassingen hebben betrekking op de personenbelasting, maar het wetsvoorstel voorziet ook in een aanpassing van de regeling inzake de rechtspersonenbelasting. Meerwaarden die door de in de artikelen 180, 1°, en 220, 3°, van het

¹ Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² In de toelichting bij het voor advies voorgelegde voorstel is gesteld dat het om een tarief van 25% gaat, maar vermits in artikel 5, b, van het wetsvoorstel wordt gerefereerd aan artikel 170, 3°, van het WIB 92, zal het tarief 30% bedragen. Het tarief van 25% was van toepassing tot 31 december 2015, is verhoogd tot 27% bij artikel 91, 1°, van de wet van 26 december 2015 ‘houdende maatregelen inzake versterking van jobcreatie en koopkracht’ en is vanaf 1 januari 2017 verder verhoogd tot 30% bij artikel 93, 1°, van de programmawet van 25 december 2016.

WIB 92 vermelde rechtspersonen worden verwezenlijkt bij de overdracht onder bezwarende titel van aandelen die rechten in een binnenlandse vennootschap vertegenwoordigen aan een in artikel 227, 2° of 3°, van het WIB 92 bedoelde rechtspersoon waarvan de voornaamste inrichting of de zetel van bestuur of beheer niet in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte is gevestigd, zijn belastbaar indien de overdragende rechtspersoon op enig tijdstip in de loop van vijf jaar voor de overdracht, rechtstreeks of onrechtstreeks meer dan 25% bezat van de rechten in de vennootschap waarvan de aandelen worden overgedragen (voorgesteld artikel 222, 5°, van het WIB 92 – artikel 6 van het wetsvoorstel).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Het toepassingsgebied van de voorgestelde regeling is beperkt tot de meerwaarden op “aandelen of afgeleide producten met een financiële of materiële onderliggende waarde” die worden behaald “buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid”. De huidige regeling in de personenbelasting inzake de meerwaarden op aandelen die buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid worden verwezenlijkt, is terug te vinden in de artikelen 90, eerste lid, 1°, van het WIB 92 (de belasting is niet verschuldigd indien het gaat om normale verrichtingen van beheer van een privévermogen), artikel 90, eerste lid, 9°, eerste streepje, van het WIB 92 (belastbaarheid indien het verwezenlijken van de meerwaarden op aandelen kadert in een abnormaal beheer van een privévermogen), en artikel 90, eerste lid, 9°, tweede streepje, van het WIB 92 (belastbaarheid van meerwaarden bij verwezenlijking van een belangrijke deelneming). Het wetsvoorstel strekt er inzonderheid toe om punt 9° van artikel 90, eerste lid, van het WIB 92 te vervangen.

Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel, wordt zo “naar het voorbeeld van de vennootschapsbelasting”³, in de voorgestelde regeling in de personenbelasting minderwaarden niet in aanmerking genomen:⁴ vermits artikel 103 van het WIB 92 ongewijzigd blijft, wordt er in het kader van de belasting op meerwaarden op effecten geen rekening gehouden met aftrekbare verliezen. De beleidskeuze om dat niet te doen, in tegenstelling tot de gevallen vermeld in het

³ Noteer echter dat naar luid van artikel 198, § 1, 7°, van het WIB 92, waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen in de vennootschapsbelasting niet als beroepskost worden aangemerkt, behoudens minderwaarden op aandelen geleden naar aanleiding van de gehele verdeling van het maatschappelijk vermogen van een vennootschap tot ten hoogste het verlies aan gestort kapitaal dat door die aandelen wordt vertegenwoordigd en de waardeverminderingen en de minderwaarden op de aandelen die behoren tot de handelsportefeuille, zoals bedoeld bij artikel 35ter, § 1, tweede lid, a, van het koninklijk besluit van 23 september 1992 ‘op de jaarrekening van de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen en de beheervennootschappen van instellingen voor collectieve belegging’.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0137/001, 6. In de artikelen 95 en 96 van het WIB 92 is sprake van minderwaarden op aandelen, maar dit betreft de door de wetgever ter omzetting van de richtlijn 2009/133/EG van de Raad van 19 oktober 2009 ‘betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, gedeeltelijke splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten en voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE of een SCE van een lidstaat naar een andere lidstaat’ (fusierichtlijn) ingevoerde tijdelijke vrijstellingsregeling op ruilmeerwaarden bij herstructureringsverrichtingen (fusie, splitsing, enzovoort). Voor zover deze tijdelijke vrijstelling van toepassing is, worden bij latere overdracht van de in ruil ontvangen aandelen, de artikelen 90, eerste lid, 9°, 94 en 95 van het WIB 92 toegepast alsof de ruiling niet had plaatsgevonden (artikel 96 van het WIB 92). Zie over deze bepalingen ook de opmerking onder randnummer 5.

voormelde artikel 103, zal verantwoord moeten kunnen worden in het licht van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

Zoals bekend geldt dat beginsel ook in belastingzaken. Bij artikel 172 van de Grondwet wordt de toepasselijkheid van de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) bevestigd in fiscale aangelegenheden. Deze bepaling is immers een precisering of een bijzondere toepassing van het in artikel 10 van de Grondwet algemeen geformuleerde gelijkheidsbeginsel. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁵

4. Het wetsvoorstel voorziet ook in een regeling voor de belastbaarheid in het kader van de *rechtspersonenbelasting*, doch enkel van meerwaarden op aandelen (zie artikel 6 van het wetsvoorstel).

De voorgestelde wetswijzigingen hebben anderzijds onrechtstreeks ook een weerslag op de *belasting van niet-inwoners*. Zo verwijst artikel 228, § 2, 9°, van het WIB 92 naar bepalingen tot wijziging waarvan het voorstel strekt. Ook onderdeel h) van dat punt 9° regelt enkel de belastbaarheid van meerwaarden op aandelen, terwijl het wetsvoorstel er niet toe strekt om het voormelde artikel 228, § 2, 9°, aan te passen.

De voorgestelde bepalingen inzake de belastbaarheid in het kader van de rechtspersonenbelasting en de belasting van niet-inwoners hebben dus geen betrekking op “afgeleide producten met een financiële of materiële onderliggende waarde”. Het is niet duidelijk waarom op die producten gerealiseerde meerwaarden enkel in het kader van de personenbelasting aan belasting onderworpen worden en niet in het kader van de rechtspersonenbelasting of de belasting van niet-inwoners. Ook voor dit verschil in behandeling zal een afdoende verantwoording gegeven moeten kunnen worden.

5. Het wetsvoorstel raakt niet aan de artikelen 95 en 96 van het WIB 92, die verwijzen naar artikel 90, eerste lid, 9°, van het WIB 92. Het is evenwel niet duidelijk wat de invloed van de voorgestelde regeling is op deze bepalingen. Het lijkt voor de hand te liggen dat de tijdelijke vrijstelling die volgt uit de artikelen 95 en 96 van het WIB 92 ook van toepassing is op hetgeen niet langer in het voorgestelde artikel 90, eerste lid, 9°, van het WIB 92 wordt bepaald, maar nu in het voorgestelde artikel 225, 5°, van het WIB 92 wordt opgenomen.

⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

De wetgever dient dit nader te bekijken en zal ook moeten nagaan of de kruisverwijzingen in het WIB 92 naar de te wijzigen bepalingen geen aanpassing behoeven.⁶

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. De inleidende zin van artikel 2 van het wetsvoorstel moet worden aangepast. De laatste wijziging van artikel 90 van het WIB 92 is doorgevoerd bij de wet van 17 maart 2019 ‘tot aanpassing van bepaalde federale fiscale bepalingen aan het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen’,⁷ de voorgestelde wijzigingen hebben meer bepaald betrekking op artikel 90, *eerste lid* (niet: “artikel 90”), en het te vervangen zinsdeel luidt niet “onverminderd het bepaalde in 8° en 10°”, maar wel “onverminderd het bepaalde in 1°*bis*, tot 1°*quater*, 8° en 10°”⁸. Ook in het nieuw in te voegen zinsdeel (artikel 2, a, van het wetsvoorstel) dient mede verwezen te worden naar het bepaalde in 1°*bis* tot 1°*quater* van artikel 90, eerste lid, van het WIB 92.

7. Na het doorvoeren van de in artikel 2, a, van het wetsvoorstel opgenomen wijziging, aangepast ingevolge de vorige opmerking, zal artikel 90, eerste lid, 1°, van het WIB 92 als volgt luiden:

“onverminderd het bepaalde in 1°*bis*, tot 1°*quater*, 8°, 9°, eerste lid, tweede gedachtestreepje, en 10°, *en behalve bij toepassing van de bepalingen van 9°, eerste lid, eerste gedachtestreepje*, winst of baten, hoe ook genaamd, die zelfs occasioneel of toevallig, buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid, voortkomen uit enige prestatie, verrichting of speculatie of uit diensten bewezen aan derden, daaronder niet begrepen normale verrichtingen van beheer van een privé-vermogen bestaande uit onroerende goederen, portfeuillewaarden en roerende voorwerpen”.

Het is onduidelijk wat de betekenis is van het zinsdeel “en behalve bij toepassing van de bepalingen van 9°, eerste lid, eerste gedachtestreepje”. Voor zover het de bedoeling zou zijn om aan te geven dat *ook in het kader van het normaal beheer van een privé-vermogen* de meerwaarde op effecten belast kan worden overeenkomstig artikel 90, eerste lid, 9°, eerste lid, eerste gedachtestreepje, volstaat het om te schrijven “onverminderd het bepaalde in 1°*bis* tot 1°*quater*, 8°, 9°, eerste lid, eerste en tweede gedachtestreepje, en 10°”.

8. Ook in de voorgestelde tekst van artikel 90, eerste lid, 1°, eerste lid, van het WIB 92 (artikel 2, b, van het wetsvoorstel) zijn een aantal zaken te verduidelijken.

Er wordt twee keer melding gemaakt van “de datum van de aankoop van, de belegging in of de intekening op die effecten”, maar het is onduidelijk hoe de precieze datum van verkrijging in dit verband, ook wat het verleden betreft, bewezen zal dienen te worden.

⁶ Voor die kruisverwijzingen zie, naast de artikelen 95 en 96, ook de artikelen 171 en 184 van het WIB 92.

⁷ Ook de inleidende zinnen van de artikelen 3, 4 en 5 zijn incorrect en moeten worden bijgesteld.

⁸ Zie de wijziging doorgevoerd bij artikel 46, 1°, van de wet van 18 juli 2018 ‘betreffende de economische relance en de versterking van de sociale cohesie’.

Omdat in de voorgestelde bepaling sprake is van “aankoop”, en niet van bijvoorbeeld het meer algemene “verwerving”, rijst de vraag hoe de regeling zal moeten worden toegepast in geval van het verwerven zonder aankoop. Een ouder kan bijvoorbeeld effecten aan zijn of haar kind schenken of het kind kan de effecten erven; wat is in dat geval de begindatum van de termijn van één jaar in hoofde van het kind: de datum waarop de ouder de effecten heeft gekocht of het ogenblik waarop het kind de effecten krijgt?

En wat met het stelselmatig verwerven van aandelen van eenzelfde vennootschap: wordt dan het LIFO-principe dan wel het FIFO-principe toegepast?

9. Uit de toelichting blijkt dat onder de notie “afgeleide producten met een financiële of materiële onderliggende waarde” onder meer dienen te worden verstaan financiële instrumenten waarvan het rendement gekoppeld is aan de schommelingen van de indices voor landbouwgrondstoffen.⁹ Welke producten onder die notie vallen zou echter op een meer rechtszekere wijze moeten worden omschreven. Het opnemen in de betrokken bepaling van een definitie zou daaraan tegemoet kunnen komen.

Artikel 4

10. In het voorgestelde artikel 102 van het WIB 92 dient te worden geschreven “... in artikel 90, *eerste lid*, 1° en 9°, vermelde ...” (niet: artikel 90, 1° en 9°).

Artikel 6

11. In het voorgestelde artikel 222, 5°, van het WIB 92 dient de verwijzing naar “de maatschappelijke zetel” geschrapt te worden.¹⁰

*

⁹ *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0137/001, 5.

¹⁰ In artikel 90, eerste lid, 9°, van het WIB 92 is die notie geschrapt bij artikel 15 van de wet van 17 maart 2019 ‘tot aanpassing van bepaalde federale fiscale bepalingen aan het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen’.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet de modifier, remplacer ou abroger un certain nombre de dispositions du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92), afin d'instaurer une taxe sur les plus-values réalisées par une personne physique en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle à l'occasion de la cession à titre onéreux d'« actions, (...) parts ou produits dérivés dont un sous-jacent est financier ou physique » (ci-après également : titres).

Les plus-values sont considérées comme spéculatives si elles sont réalisées dans l'année d'acquisition, d'investissement ou de souscription des titres. Dans ce cas, un taux de 50% est appliqué (article 90, alinéa 1^{er}, 9°, alinéa 1^{er}, premier tiret, proposé, du CIR 92 – article 2, b, de la proposition de loi, combiné avec l'article 171, 8°, proposé, du CIR 92 – article 5, c, de la proposition de loi).

Si la durée de détention des titres dépasse un an, les plus-values réalisées sur ceux-ci sont considérées comme non spéculatives et un taux de 30%² est appliqué en cas de gestion normale du patrimoine privé et de 33% en cas de gestion anormale du patrimoine privé (article 90, alinéa 1^{er}, 9°, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, proposé, du CIR 92 – article 5, b, de la proposition de loi, combiné avec l'article 171, 1°, a, proposé, et l'article 171, 3°, complété, du CIR 92 – article 5, a et b, de la proposition de loi). Dans ce cas, le montant des plus-values est diminué de 1000 euros (article 90, alinéa 1^{er}, 9°, alinéa 2, proposé, du CIR 92 – article 2, b, de la proposition de loi).

Afin de déterminer le montant des plus-values, on prend la différence entre le prix reçu et le prix auquel le contribuable ou son auteur a payé ces titres, à revaloriser, le cas échéant, conformément à l'article 2, § 1^{er}, 7°, du CIR 92 (article 102, proposé, du CIR 92 – article 4 de la proposition de loi).

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Selon les développements de la proposition soumise pour avis, il s'agit d'un taux de 25%, mais puisque l'article 5, b, de la proposition de loi vise l'article 170, 3°, du CIR 92, le taux s'élèvera à 30%. Le taux de 25% était applicable jusqu'au 31 décembre 2015, a été augmenté à 27% par l'article 91, 1°, de la loi du 26 décembre 2015 'relative aux mesures concernant le renforcement de la création d'emplois et du pouvoir d'achat' et a ensuite été porté par l'article 93, 1°, de la loi-programme du 25 décembre 2016 à 30% à partir du 1^{er} janvier 2017.

Les adaptations précitées concernent l'impôt des personnes physiques, mais la proposition de loi prévoit également une adaptation du régime en matière d'impôt des personnes morales. Les plus-values réalisées par les personnes morales visées aux articles 180, 1^o, et 220, 3^o, du CIR 92 à l'occasion de la cession à titre onéreux à une personne morale visée à l'article 227, 2^o ou 3^o, 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 ou parts représentatives de droits sociaux d'une société résidente sont imposables si, à un moment quelconque au cours des cinq années précédant la cession, la personne morale cédante a possédé, directement ou indirectement, plus de 25 % des droits dans la société dont les actions ou parts sont cédées (article 222, 5^o, proposé, du CIR 92 – article 6 de la proposition de loi).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. Le champ d'application du régime proposé se limite aux plus-values sur « actions, parts ou produits dérivés dont un sous-jacent est financier ou physique » réalisées « en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle ». Le régime actuel applicable, à l'impôt des personnes physiques, aux plus-values réalisées sur les actions ou parts en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, est inscrit à l'article 90, alinéa 1^{er}, 1^o, du CIR 92 (la taxe n'est pas due s'il s'agit d'opérations de gestion normale d'un patrimoine privé), à l'article 90, alinéa 1^{er}, 9^o, premier tiret, du CIR 92 (imposabilité si la réalisation des plus-values sur actions ou parts s'inscrit dans le cadre d'une gestion anormale d'un patrimoine privé), et à l'article 90, alinéa 1^{er}, 9^o, deuxième tiret, du CIR 92 (imposabilité des plus-values en cas de réalisation d'une participation importante). La proposition de loi vise notamment à remplacer le point 9^o de l'article 90, alinéa 1^{er}, du CIR 92.

Les développements de la proposition de loi mentionnent qu'ainsi, « à l'instar de l'impôt des sociétés »³, le régime proposé en matière d'impôt des personnes physiques ne prend pas en compte les moins-values⁴ : l'article 103 du CIR 92 demeurant inchangé, il n'est pas tenu compte, dans le cadre de la taxation des plus-values sur titres, des pertes déductibles. Le choix politique consistant à ne pas tenir compte de ces pertes, contrairement aux cas mentionnés dans

³ Notez toutefois qu'aux termes de l'article 198, § 1^{er}, 7^o, du CIR 92, ne sont pas considérées comme des frais professionnels à l'impôt des sociétés, les réductions de valeur et les moins-values sur les actions ou parts, à l'exception des moins-values sur les actions ou parts actées à l'occasion du partage total de l'avoir social d'une société jusqu'à concurrence de la perte du capital libéré représenté par ces actions ou parts et des réductions de valeur et des moins-values sur les actions ou parts appartenant à un portefeuille commercial, visé à l'article 35ter, § 1^{er}, alinéa 2, a, de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 'relatif aux comptes annuels des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif'.

⁴ *Doc. Parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0137/001, p. 6. Les articles 95 et 96 du CIR 92 font mention de moins-values sur actions ou parts, mais cela concerne le régime temporaire d'exonération relatif aux plus-values réalisées sur les échanges d'actions ou parts dans le cadre d'opérations de restructuration (fusion, scission, etc.) instauré par le législateur en vue de la transposition 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' (directive Fusions). Dans la mesure où cette exonération temporaire est applicable, les articles 90, alinéa 1^{er}, 9^o, 94 et 95 du CIR 92 s'appliquent, lors d'une cession ultérieure des actions ou parts reçues en échange, comme si l'échange n'avait pas eu lieu (article 96 du CIR 92). Au sujet de ces dispositions, voir aussi l'observation formulée au point 5.

l'article 103 précité, devra pouvoir être justifié au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Nul n'ignore que ce principe s'applique également en matière fiscale. L'article 172 de la Constitution confirme l'applicabilité des règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution) en matière d'impôts. Cette disposition constitue en effet une précision ou une application particulière du principe général d'égalité formulé à l'article 10 de la Constitution. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure visée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ⁵.

4. La proposition de loi prévoit également un régime d'imposabilité dans le cadre de l'*impôt des personnes morales*, mais uniquement des plus-values sur actions ou parts (voir l'article 6 de la proposition de loi).

Par ailleurs, les modifications législatives proposées ont aussi indirectement une incidence sur l'*impôt des non-résidents*. C'est ainsi que l'article 228, § 2, 9°, du CIR 92 fait référence à des dispositions que la proposition vise à modifier. Le h), lui aussi, de ce point 9° règle uniquement l'imposabilité de plus-values sur actions ou parts, alors que la proposition de loi n'a pas pour objet d'adapter l'article 228, § 2, 9°, précité.

Les dispositions proposées en matière d'imposabilité dans le cadre de l'impôt des personnes morales et de l'impôt des non-résidents ne concernent donc pas des « produits dérivés dont un sous-jacent est financier ou physique ». On n'aperçoit pas clairement pourquoi les plus-values réalisées sur ces produits ne sont soumises à l'impôt que dans le cadre de l'impôt des personnes physiques et non dans le cadre de l'impôt des personnes morales ou de l'impôt des non-résidents. Cette différence de traitement requiert également d'être adéquatement justifiée.

5. La proposition de loi ne touche pas aux articles 95 et 96 du CIR 92, qui renvoient à l'article 90, alinéa 1^{er}, 9°, du CIR 92. On ne distingue toutefois pas clairement l'incidence du régime proposé sur ces dispositions. Il paraît évident que l'exonération temporaire résultant des articles 95 et 96 du CIR 92 est également applicable à ce que ne prévoit plus l'article 90, alinéa 1^{er}, 9°, proposé, du CIR 92, mais est inscrit actuellement à l'article 225, 5°, proposé, du CIR 92.

⁵ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11 ; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

Le législateur doit examiner ce point plus avant et devra également vérifier s'il ne faut pas adapter les références croisées aux dispositions à modifier, contenues dans le CIR 92 ⁶.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

6. On adaptera la phrase liminaire de l'article 2 de la proposition de loi. La dernière modification de l'article 90 du CIR 92 a été apportée par la loi du 17 mars 2019 'adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau Code des sociétés et des associations' ⁷, les modifications proposées portent plus spécifiquement sur l'article 90, *alinéa 1^{er}* (et non : « article 90 »), et le segment de phrase à remplacer ne s'énonce pas « sans préjudice des dispositions du 8° et du 10° », mais bien « sans préjudice des dispositions du 1°bis à 1°quater, 8° et 10° » ⁸. Le nouveau segment de phrase à insérer (article 2, a, de la proposition de loi) doit, lui aussi, également faire référence aux dispositions du 1°bis à 1°quater de l'article 90, alinéa 1^{er}, du CIR 92.

7. Après que la modification prévue par l'article 2, a, de la proposition de loi, adaptée en écho à l'observation précédente, aura été apportée, l'article 90, alinéa 1^{er}, 1°, du CIR 92 s'énoncera comme suit :

« sans préjudice des dispositions du 1°bis à 1°quater, 8°, 9°, alinéa 1^{er}, deuxième tiret et du 10°, *et sauf en cas d'application des dispositions du 9°, alinéa 1^{er}, premier tiret*, les bénéfices ou profits, quelle que soit leur qualification, qui résultent, même occasionnellement ou fortuitement, de prestations, opérations ou spéculations quelconques ou de services rendus à des tiers, en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, à l'exclusion des opérations de gestion normale d'un patrimoine privé consistant en biens immobiliers, valeurs de portefeuille et objets mobiliers ».

On n'aperçoit pas clairement la signification du segment de phrase « et sauf en cas d'application des dispositions du 9°, alinéa 1^{er}, premier tiret ». Dans la mesure où l'intention serait d'indiquer que la plus-value sur titres peut être imposée *également dans le cadre de la gestion normale d'un patrimoine privé*, conformément à l'article 90, alinéa 1^{er}, 9°, alinéa 1^{er}, premier tiret, il suffit d'écrire « sans préjudice des dispositions du 1°bis au 1°quater, 8°, 9°, alinéa 1^{er}, premier et deuxième tirets, et 10° ».

8. Il convient également de préciser une série de points dans le texte proposé de l'article 90, alinéa 1^{er}, 1°, alinéa 1^{er}, du CIR 92 (article 2, b, de la proposition de loi).

Le texte mentionne deux fois « la date d'acquisition, d'investissement ou de souscription », mais on n'aperçoit pas clairement comment la date précise d'acquisition devra être prouvée à cet égard, y compris en ce qui concerne le passé.

⁶ Pour ses références croisées, voir aussi, outre les articles 95 et 96, les articles 171 et 184 du CIR 92.

⁷ Les phrases liminaires des articles 3, 4 et 5 sont, elles aussi, incorrectes et doivent être corrigées.

⁸ Voir la modification apportée par l'article 46, 1°, de la loi du 18 juillet 2018 'relative à la relance économique et au renforcement de la cohésion sociale'.

Dès lors que la disposition proposée fait état, dans le texte néerlandais, du terme « aankoop » (« acquisition » en français) et non, par exemple, du terme plus général « verwerving », la question se pose de savoir comment le régime devra être appliqué en cas de « verwerven zonder aankoop » (acquisition sans achat). Un parent peut, par exemple, faire don de titres à son enfant, ou l'enfant peut hériter des titres; quelle est, dans ce cas, le point de départ du délai d'un an dans le chef de l'enfant : la date à laquelle le parent a acheté les titres ou le moment où l'enfant les reçoit ?

Et quid de l'acquisition systématique d'actions ou parts d'une même société : applique-t-on le principe LIFO ou le principe FIFO ?

9. Il ressort des développements que la notion de « produits dérivés dont un sous-jacent est financier ou physique », s'entend notamment des instruments financiers dont le rendement dépend de l'évolution d'indices liés au cours de matières premières agricoles⁹. Il conviendrait toutefois de définir avec davantage de sécurité juridique les produits qui relèvent de cette notion. L'inscription d'une définition dans la disposition concernée pourrait répondre à cette exigence.

Article 4

10. À l'article 102, proposé, du CIR 92, on écrira « ... visés à l'article 90, *alinéa 1^{er}*, 1° et 9°, ... » (et non : l'article 90, 1° et 9°).

Article 6

11. À l'article 222, 5°, proposé, du CIR 92, il y a lieu de supprimer la référence au « siège social »¹⁰.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0137/001, p. 5.

¹⁰ À l'article 90, alinéa 1^{er}, 9°, du CIR 92, cette notion a été supprimée par l'article 15 de la loi du 17 mars 2019 'adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau Code des sociétés et des associations'.