

Numéro du rôle : 2984
Arrêt n° 118/2005 du 30 juin 2005

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 145⁵ du Code des impôts sur les revenus 1992 et aux articles 2 et 3 de la loi du 17 novembre 1998 « modifiant l'article 145¹ du Code des impôts sur les revenus 1992, en ce qui concerne les réductions d'impôt en matière de remboursements d'emprunts hypothécaires », posées par le Tribunal de première instance de Liège.

La Cour d'arbitrage,

composée du juge P. Martens, faisant fonction de président, du président A. Arts et des juges R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman et J. Spreutels, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le juge P. Martens,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 20 avril 2004 en cause de A. Bernard contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 23 avril 2004, le Tribunal de première instance de Liège a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « A titre principal :

Interprété en ce sens que la notion d'« établissement ayant son siège dans l'Union européenne » exclurait du bénéfice de la réduction d'impôt prévue à l'article 145, 1, 3°, du Code des impôts sur les revenus 1992 les sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'emprunts hypothécaires contractés auprès d'une personne physique agissant à titre privé, l'article 145, 5, du Code des impôts sur les revenus 1992 viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il créerait une discrimination injustifiée et disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur entre les personnes ayant contracté un emprunt hypothécaire auprès d'une personne physique agissant à titre privé et celles ayant contracté un emprunt hypothécaire auprès d'une société commerciale ou de toute autre forme de personne morale et ce, que l'activité habituelle de cette dernière soit l'octroi de crédits ou non ? »;

2. « A titre subsidiaire :

Interprétés comme excluant du bénéfice de la réduction d'impôt prévue à l'article 145, 1, 3°, du Code des impôts sur les revenus 1992 les sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'emprunts hypothécaires contractés auprès d'une personne physique agissant à titre privé, en ce compris ceux contractés avant le 1er janvier 1998, les articles 2 et 3 de la loi du 17 novembre 1998 ne violent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution en n'opérant aucune distinction entre les contribuables ayant contracté un emprunt avant ou après cette date, la conséquence de cette non-distinction étant qu'en raison de l'effet rétroactif de la réforme apportée ainsi à la situation antérieure, une atteinte serait portée de manière injustifiée et disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur au principe de sécurité juridique ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- A. Bernard, demeurant à 4690 Bassenge, rue de la Gare 25;
- le Conseil des ministres.

A. Bernard a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 16 mars 2005 :

- ont comparu :
- . Me C. Lemaire, avocat au barreau de Liège, pour A. Bernard;

- . Me I. Tasset, avocat au barreau de Liège, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Par ordonnance du 24 mars 2005, le président M. Melchior a soumis l'affaire à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance du 20 avril 2005, la Cour a rouvert les débats et a fixé l'audience au 11 mai 2005.

A l'audience publique du 11 mai 2005 :

- ont comparu :
 - . Me C. Lemaire, avocat au barreau de Liège, pour A. Bernard;
 - . Me G. Lenelle, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me I. Tasset, avocat au barreau de Liège, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

A. Bernard a introduit devant le Tribunal de première instance de Liège une requête tendant à obtenir le dégrèvement partiel de la cotisation à l'impôt des personnes physiques et à la taxe communale additionnelle mise à sa charge pour l'exercice d'imposition 2001.

L'administration lui refuse le bénéfice de la réduction d'impôt prévue à l'article 145¹, 3°, du Code des impôts sur les revenus 1992 (C.I.R. 1992) pour les exercices d'imposition 2000 et 2001 pour le motif que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 novembre 1998 modifiant cet article, les emprunts familiaux n'ouvriraient plus droit à la réduction prévue en matière de remboursements d'emprunts hypothécaires. Le requérant a introduit une réclamation contre la cotisation litigieuse auprès du directeur régional des contributions directes, qui n'a pas rendu de décision.

Le Tribunal relève que lors de la conclusion de l'emprunt hypothécaire du requérant auprès de son père, l'article 145¹, 3°, du C.I.R. 1992 ne prévoyait pas que l'emprunt hypothécaire devait être contracté auprès d'un établissement ayant son siège dans l'Union européenne. Cette exigence est apparue avec la loi du 17 novembre 1998, qui était applicable à partir de l'exercice d'imposition 1999. L'administration déduit de l'utilisation du terme « établissement » que les emprunts dits familiaux doivent dorénavant être exclus du bénéfice de la réduction d'impôt. Le Tribunal précise qu'il résulte des travaux préparatoires de cette loi que la disposition avait pour but de mettre un terme à une disposition critiquable de la réglementation belge et contraire au droit

européen, selon laquelle l'amortissement du capital ne donnait droit au bénéfice d'une réduction d'impôt que si l'emprunt était contracté en Belgique. Il ne ressort en revanche pas de ces travaux préparatoires que le législateur ait eu l'intention de mettre fin à l'application du régime de réduction d'impôt aux emprunts contractés par un contribuable auprès d'une personne physique, membre de sa famille ou non.

Le requérant fait encore remarquer que la loi ne contient aucune disposition transitoire spécifique mais que, selon une circulaire du ministère des Finances, la nouvelle disposition trouve également à s'appliquer aux contrats conclus antérieurement à la période imposable 1998.

Le Tribunal relève que les dispositions légales ont encore été modifiées par une loi du 17 mai 2000 dont les travaux préparatoires ne font pas état, selon le requérant, d'un souhait d'exclure du bénéfice de la réduction d'impôt les emprunts dit familiaux. Le requérant en conclut que les termes « établissement ayant son siège dans l'Union européenne » peuvent s'interpréter comme visant toute personne physique ou morale établie dans l'Union européenne.

S'appuyant sur la discussion parlementaire et sur le fait qu'en droit fiscal un établissement est une notion différente d'une personne physique agissant à titre privé, le Tribunal estime que l'article 145¹, du C.I.R. 1992 ne peut être interprété dans le sens souhaité par le requérant, même si le problème n'a pas été aperçu par le législateur. Le Tribunal décide dès lors de poser les questions préjudicielles suggérées par le requérant et mentionnées ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Quant à la première question préjudicielle

A.1. Le requérant devant le Tribunal de première instance de Liège relève tout d'abord que, dans l'interprétation qui leur est donnée par le juge *a quo*, les articles en cause créent une différence de traitement entre les contribuables concluant ou ayant conclu un contrat d'emprunt hypothécaire auprès d'une personne physique agissant à titre privé et les contribuables concluant ou ayant conclu un tel contrat auprès d'une autre personne, assimilable à un établissement ayant son siège dans l'Union européenne. Les premiers ne peuvent en effet jamais bénéficier d'une réduction d'impôt pour le capital remboursé au prêteur, même si l'emprunt conclu répond à toutes les autres conditions alors que les seconds peuvent en bénéficier.

Il apparaît des travaux préparatoires de la loi du 17 novembre 1998 que le seul objet de la modification législative était d'ouvrir de manière incontestable le bénéfice de la réduction d'impôt aux emprunts conclus auprès des personnes établies au sein de l'Union européenne. Il n'apparaît en revanche pas que le législateur ait eu l'intention de mettre fin à l'application du régime de réduction d'impôt pour les emprunts contractés auprès d'une personne physique agissant à titre privé. Le législateur ne voulait d'ailleurs pas restreindre le champ d'application de la loi mais l'étendre. Lorsqu'est intervenue la modification législative du 17 mai 2000, il n'est pas davantage apparu que le législateur souhaitait exclure du bénéfice de la réduction d'impôt les emprunts contractés auprès de personnes physiques.

La partie en conclut que la différence de traitement n'est pas justifiée au regard du but poursuivi puisque le législateur n'a pas aperçu les incidences préjudiciables de la modification législative. Même si l'on devait admettre que le législateur ait pris une mesure de rejet implicite, on n'aperçoit pas le motif qui permet d'exclure du bénéfice de la réduction fiscale les emprunts contractés auprès d'une personne physique agissant à titre privé. On peut en effet observer que le législateur accorde le bénéfice de la réduction lorsque l'emprunt hypothécaire est conclu auprès de n'importe quel type de société commerciale ou d'association quelconque. Les arguments de l'administration fiscale quant au souci d'éviter toute collusion entre prêteurs et emprunteurs ainsi que tout risque d'attestation de complaisance ne peuvent donc être retenus. Ils ne ressortent d'ailleurs pas des travaux préparatoires et reviennent à introduire une présomption générale de fraude dans le chef des prêteurs personnes

physiques. Une telle présomption, contraire au principe selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas, ne repose sur aucun fondement légitime. L'emprunt hypothécaire doit d'ailleurs revêtir la forme authentique, être soumis à la formalité de l'enregistrement et transcrit au registre des hypothèques. L'exigence que le prêteur soit un établissement n'exclut en outre pas le risque de fraude puisqu'une société familiale, éventuellement contrôlée par l'emprunteur lui-même, peut constituer un établissement, dans l'interprétation, même restrictive, qu'entend conférer l'administration à cette notion.

La partie relève par ailleurs que lors de la modification législative du 17 mai 2000, il est apparu que la notion d'établissement pouvait viser un employeur qui peut être une personne physique. Seules les personnes physiques agissant à titre privé sont donc exclues de la notion d'établissement. Or, un employeur pourrait avoir pour intention de favoriser un membre de son personnel qui peut, de surcroît, être un membre de sa famille. A supposer donc que le législateur ait entendu prémunir le Trésor contre un risque de fraude ou de collusion, il aurait alors péché par excès, en excluant tous les emprunts conclus auprès de personnes physiques agissant à titre privé, qu'elles agissent de bonne foi ou non, et par recours à un critère de sélection inadéquat, dans la mesure où la notion d'établissement englobe quantité de personnes potentiellement susceptibles d'entretenir une relation collusoire ou frauduleuse avec un emprunteur. La partie relève enfin que quantité d'autres dispositions de droit commun et de droit fiscal permettent à l'administration de se prémunir contre un risque de fraude.

A.2. Le Conseil des ministres estime qu'il résulte des travaux parlementaires que la volonté du législateur en 1998 était clairement de limiter le champ d'application de la mesure aux établissements financiers ayant leur siège dans l'Union européenne. Le législateur n'a jamais eu l'intention d'offrir l'avantage fiscal en cause aux emprunts contractés auprès de personnes physiques établies dans l'Union européenne. S'il n'est pas exclu, *a priori*, que des établissements autres que ceux dont l'activité habituelle consiste à octroyer des crédits puissent entrer en ligne de compte, un membre de la famille ne saurait cependant avoir en tant que tel la nature d'un établissement. La différence de traitement établie entre les deux catégories de prêteurs apparaît comme légitime, dès lors que s'agissant de l'octroi d'un avantage fiscal, il est impérieux que l'administration puisse obtenir l'assurance que les engagements des prêteurs et emprunteurs soient scrupuleusement exécutés et que toute possibilité de collusion entre ceux-ci puisse être conjurée. L'exigence d'un prêteur ayant la qualité d'un établissement a d'autant plus d'importance que, depuis la loi du 17 mai 2000 qui a supprimé l'obligation de garantir l'emprunt par une assurance de solde restant dû, les compagnies d'assurances n'effectuent plus aucun contrôle des conditions d'octroi de la réduction; désormais, le contrôle n'est effectué et l'engagement n'est pris que par le prêteur.

A.3. Le requérant devant le juge *a quo* ne peut suivre le Conseil des ministres sur la lecture qu'il fait des travaux préparatoires de la loi. Il rappelle les circonstances qui ont précédé l'adoption de la loi du 17 novembre 1998. Le texte de loi ne prévoyait aucune condition relative à la qualité du prêteur; le commentaire administratif prévoyait illégalement que le prêteur devait être établi en Belgique; cette interprétation portait atteinte à la libre concurrence entre prestataires de services garantie par le Traité de l'Union européenne en tant que la réduction d'impôt était refusée pour des emprunts contractés à l'étranger auprès de personnes agissant à titre professionnel; alors qu'une simple modification du commentaire administratif aurait suffi, le ministre des Finances a suggéré une modification législative afin de viser expressément les emprunts contractés auprès d'un établissement établi au sein de l'Union européenne; le législateur a accepté cette modification sans que soit jamais évoquée la remise en cause des avantages fiscaux acquis aux emprunts contractés en Belgique auprès de personnes physiques agissant à titre privé.

Quant à la deuxième question préjudicielle

A.4. Le requérant devant le Tribunal de première instance de Liège relève que la modification législative du 17 novembre 1998 entre en vigueur à partir de l'exercice d'imposition 1999 et que le ministre des Finances a précisé que le nouveau régime s'appliquait aux contrats conclus antérieurement à la période imposable 1998. Une telle interprétation aboutit à priver d'un avantage fiscal acquis les emprunts contractés avant l'entrée en vigueur de la loi. Elle paraît contraire au principe de sécurité juridique, tel qu'il a été consacré par la Cour de cassation et par la Cour d'arbitrage et élevé au rang de principe général de droit à valeur constitutionnelle. Les parties invoquent la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour d'arbitrage sur le principe de non-

rétroactivité. Une atteinte au principe de la sécurité juridique ne peut être admise que lorsqu'elle est proportionnée au regard des objectifs poursuivis. Or, il a été démontré que le législateur n'avait pas aperçu la restriction inhérente à la modification législative.

L'application rétroactive de la loi est particulièrement préjudiciable aux contribuables qui sont privés du bénéfice de la réduction fiscale, puisque les conditions financières présidant à la conclusion d'un emprunt hypothécaire sont notamment déterminées en fonction des avantages fiscaux y afférents. Les contribuables qui avaient contracté un emprunt avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 17 novembre 1998 sont donc dans une situation objectivement différente de ceux qui contractent un tel emprunt après cette entrée en vigueur. Le fait de ne pas leur réserver un traitement différencié est constitutif d'une discrimination illicite.

A.5. Le Conseil des ministres ne peut suivre le requérant lorsqu'il estime que l'objet de la modification législative de 1998 n'a jamais été de mettre fin à l'application du régime de réduction d'impôt aux emprunts contractés auprès d'une personne physique. Il s'agit là manifestement d'une interprétation erronée de l'intention du législateur dès lors que, si la disposition en cause, telle qu'elle était applicable avant 1998, n'excluait pas expressément les emprunts dits familiaux, il n'en demeure pas moins que de tels emprunts ne pouvaient généralement pas être pris en considération. En effet, l'article 63³ de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus (en abrégé : A.R./C.I.R. 1992), tel qu'il était applicable jusqu'à l'exercice d'imposition 2000, prévoyait que les sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'un emprunt hypothécaire n'étaient prises en considération pour la réduction d'impôt que si le contribuable produisait la preuve du paiement desdites sommes et une attestation du modèle arrêté par le ministre des Finances ou son délégué par laquelle l'assureur certifiait que le contrat d'assurance et le contrat d'emprunt réunissaient les conditions prévues à l'article 145 du même Code et s'engageait à informer le service de taxation du ressort du contribuable de toute modification quelconque qui serait apportée aux contrats. Dans le cas des emprunts familiaux, l'assureur ne prenait généralement pas les engagements requis et ne fournissait pas ces documents. Ces emprunts étaient dès lors exclus *de facto* de l'avantage fiscal. Le loi du 17 novembre 1998 n'a donc pas apporté une modification fondamentale en la matière.

Le Conseil des ministres relève d'ailleurs, en se fondant sur l'attestation fournie par le requérant et établie par l'assureur, que l'emprunt ne répond pas aux conditions prévues et ne pouvait donc être pris en considération pour l'octroi de la réduction d'impôt. C'est donc à tort que le requérant tente de tirer argument du fait qu'il a bénéficié de la réduction d'impôt pour le capital remboursé au prêteur au cours des années 1997 et 1998 dans la mesure où il n'y avait légalement pas droit. La situation de ce contribuable n'a donc pas été modifiée par le législateur et la loi du 17 novembre 1998 n'a pas d'effet rétroactif dans son chef.

Le Conseil des ministres relève pour le surplus que si le principe de la sécurité juridique peut être considéré comme un principe général de droit, force est de constater qu'une atteinte portée à ce principe de manière injustifiée et disproportionnée ne constitue pas une violation de dispositions constitutionnelles que la Cour est habilitée à censurer.

La partie précise enfin, pour autant que de besoin, que le principe de non-rétroactivité des lois inscrit à l'article 2 du Code n'est en rien méconnu par l'article 3 de la loi du 17 novembre 1998; en effet, du point de vue de la loi fiscale, il n'existe pas, en matière d'impôts sur les revenus, de situation irrévocablement fixée avant la clôture de l'exercice d'imposition. Par ailleurs, il est établi qu'une réglementation nouvelle peut s'appliquer non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs de situations nées sous le régime de la réglementation antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la réglementation nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits irrévocablement fixés. La jurisprudence de la Cour de cassation est invoquée à l'appui de cette thèse.

Le Conseil des ministres conclut que la seconde question préjudicielle n'appelle pas de réponse pour n'être pas dirigée contre une norme sur laquelle la Cour d'arbitrage est habilitée à exercer son contrôle ou, à tout le moins, appelle une réponse négative.

A.6. Le requérant devant le juge *a quo* conteste la pertinence des arguments du Conseil des ministres. Il relève que l'emprunt qu'il a conclu auprès de son père répond à toutes les conditions légales et que l'Administration des contributions directes lui avait d'ailleurs accordé la réduction d'impôt. S'il est vrai que

l'attestation fiscale fournie par l'assureur n'énonce pas qu'il s'engage à informer le service de taxation de toute modification quelconque qui serait apportée au contrat, l'administration n'a jamais tiré argument de cette absence de mention pour refuser le bénéfice de la réduction d'impôt. L'article 63³ du l'A.R./C.I.R. 1992 ne s'oppose pas à ce que cette attestation soit établie postérieurement à la conclusion de l'emprunt et/ou du contrat d'assurance qui devait y être lié. Si l'administration avait fait état du problème, le requérant aurait pu solliciter de son assureur l'établissement de ce complément d'attestation et il pourrait au besoin encore le faire aujourd'hui. De toute manière, ces questions sont étrangères à la question formulée par le juge *a quo*, qui interroge la Cour sur la constitutionnalité d'un texte légal. Il appartiendra à ce juge, sur la base de la réponse de la Cour, d'apprécier si, *in concreto*, le requérant peut pertinemment se prévaloir du contenu de la réponse.

- B -

B.1.1. Les articles 145¹ et 145⁵ du Code des impôts sur les revenus 1992 disposaient, dans la rédaction qui leur avait été donnée par la loi du 17 mai 2000 et qui est applicable à l'exercice d'imposition 2001 à propos duquel est survenu le litige dont le juge *a quo* est saisi :

« Art. 145¹. Dans les limites et aux conditions prévues aux articles 145² à 145^{16bis}, il est accordé une réduction d'impôt calculée sur les dépenses suivantes qui ont été effectivement payées pendant la période imposable :

[...]

3° à titre de sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'un emprunt hypothécaire contracté en vue de construire, acquérir ou transformer une habitation située en Belgique;

[...] ».

« Art. 145⁵. Les sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'un emprunt hypothécaire visées à l'article 145¹, 3°, sont prises en considération pour la réduction à condition que l'emprunt soit contracté :

1° auprès d'un établissement ayant son siège dans l'Union européenne;

2° pour une durée minimum de 10 ans ».

B.1.2. Avant la loi du 17 novembre 1998, les articles 145¹ et 145⁵ du même Code disposaient :

« Art. 145¹. Dans les limites et aux conditions prévues aux articles 145² à 145¹⁶, il est accordé une réduction d'impôt calculée sur les dépenses suivantes qui ont été effectivement payées pendant la période imposable :

[...]

3° à titre de sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'un emprunt hypothécaire, contracté en vue de construire, acquérir ou transformer une habitation située en Belgique et garanti par une assurance temporaire au décès à capital décroissant; ».

« Art. 145⁵. Les sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'emprunts hypothécaires visées à l'article 145¹, 3°, sont prises en considération pour la réduction à condition :

1° que le contrat d'emprunt et le contrat d'assurance aient une durée minimum de 10 ans et qu'à la conclusion du contrat d'assurance les capitaux assurés correspondent au moins aux capitaux empruntés;

2° que les avantages du contrat d'assurance soient stipulés au profit du créancier, du conjoint ou des parents jusqu'au deuxième degré du contribuable.

Lorsque la dépense prise en considération pour la réduction est limitée conformément à l'article 145⁶, alinéa 2, le capital assuré peut, par dérogation à l'alinéa 1er, 1°, être ramené au montant initial des emprunts pris en considération ».

Quant à la première question préjudicielle

B.2. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 145⁵ précité, interprété en ce sens que la notion d' « établissement ayant son siège dans l'Union européenne » excluait du bénéfice de la réduction d'impôt les sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'emprunts hypothécaires contractés auprès d'une personne physique agissant à titre privé.

B.3. L'article 145¹, 3°, du Code des impôts sur les revenus 1992 prévoit, dans certaines limites et sous certaines conditions, une réduction d'impôt pour l'amortissement d'un emprunt hypothécaire contracté en vue de construire, d'acquérir ou de transformer une habitation.

Avant la loi du 17 novembre 1998 « modifiant l'article 145¹ du Code des impôts sur les revenus 1992, en ce qui concerne les réductions d'impôt en matière de remboursements d'emprunts hypothécaires », le Code des impôts sur les revenus ne précisait pas auprès de qui l'emprunt hypothécaire pris en compte pour la réduction fiscale devait être contracté. L'administration fiscale n'accordait cependant la réduction que pour autant que le contrat ait

été conclu en Belgique. Par la loi du 17 novembre 1998 « modifiant l'article 145¹ du Code des impôts sur les revenus 1992, en ce qui concerne les réductions d'impôt en matière de remboursements d'emprunts hypothécaires », le législateur a voulu mettre la législation fiscale en concordance avec le principe de la libre circulation des services et des capitaux au sein de l'Union européenne. C'est ce qui explique l'ajout des mots « auprès d'un établissement ayant son siège dans l'Union européenne », tout d'abord à l'article 145¹, 3°, du Code des impôts sur les revenus 1992 et ensuite à l'article 145⁵ du même Code, après la modification législative intervenue le 17 mai 2000.

Il apparaît encore des travaux préparatoires de la loi du 17 novembre 1998 que le législateur n'a pas pris en considération le fait que certains emprunts hypothécaires étaient conclus non pas auprès d'un établissement mais bien auprès d'une personne physique agissant à titre privé. Ce problème lui a même échappé; ainsi a-t-il été précisé lors de l'élaboration de la loi :

« Pour que les amortissements en capital donnent droit à une réduction d'impôt, il faut que le contrat d'emprunt ait été conclu par une banque ou un établissement financier belge, et le contrat d'assurance relatif à l'emprunt par une société belge d'assurances. La proposition à l'examen vise à préciser explicitement qu'un emprunt qui donne droit à une réduction d'impôt peut également être contracté auprès d'un établissement étranger » (*Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, n° 1-728/2, p. 2).

Le législateur n'a par ailleurs pas voulu étendre le bénéfice de la réduction de l'impôt à des emprunts conclus auprès d'établissements ayant leur siège en dehors de l'Union européenne :

« Le ministre fait observer que dans les Etats membres de l'Union européenne, les établissements bancaires observent des règles comparables en matière de contrôle, ce qui permet de garantir la situation de l'emprunteur.

Par contre, si l'on élargit la mesure à tous les organismes bancaires, on risque, dans certains cas, d'inciter l'emprunteur à s'adresser à des établissements n'offrant pas toutes les garanties requises. L'emprunteur pourrait ainsi se trouver confronté à l'application de clauses contractuelles ou de dispositions législatives dont il ignore complètement la portée et sans disposer de la moindre possibilité de recours » (*Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, DOC 49-1475/003, p. 5).

B.4. En fixant comme condition à l'octroi du bénéfice de la réduction d'impôt pour les sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'un emprunt hypothécaire le fait

que l'emprunt doit être contracté auprès d'un établissement ayant son siège dans l'Union européenne, la disposition soumise au contrôle de la Cour traite différemment les contribuables qui ont contracté un emprunt hypothécaire auprès d'un tel établissement et ceux qui ont contracté un tel emprunt auprès d'autres personnes. Certes, la notion d'établissement peut être entendue de manière large. Toutefois, des personnes physiques agissant à titre privé ne peuvent pas être comprises dans la notion d'« établissement », alors qu'auparavant un emprunt hypothécaire contracté auprès de ces personnes permettait d'obtenir la réduction fiscale, pour autant qu'elles satisfassent à toutes les conditions légales, ce qui est admis par le juge *a quo*.

Il appartient au législateur, et non à la Cour, de juger du caractère opportun d'une mesure fiscale qui, dans certaines limites et sous certaines conditions, entend octroyer une réduction d'impôt. Lorsqu'il prend une telle mesure, le législateur doit toutefois respecter le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.5. Il apparaît des travaux préparatoires rappelés ci-dessus que le législateur a inséré la condition litigieuse en vue de rétablir la conformité du droit belge au droit européen et plus particulièrement au principe de la libre circulation des services et des capitaux et qu'il a par ailleurs voulu clarifier les règles applicables.

Dès le moment où le législateur entendait prendre en compte pour la réduction fiscale des emprunts hypothécaires conclus dans un des Etats de l'Union européenne, il peut se justifier objectivement et raisonnablement qu'il requière que l'emprunt soit contracté auprès d'un établissement. Ce critère revêt un caractère objectif et est pertinent par rapport au but poursuivi et ne peut être considéré comme particulièrement restrictif.

B.6.1. S'il est vrai que le législateur n'a pas eu l'intention explicite de priver de la réduction fiscale les personnes qui concluent un emprunt hypothécaire auprès d'une personne physique agissant à titre privé, comme le font apparaître les travaux préparatoires rappelés en B.3, il n'en demeure pas moins que cette exclusion est la conséquence inévitable du choix du critère d'« établissement » qui peut se justifier de manière objective. Les raisons qui ont conduit le législateur à refuser d'étendre le bénéfice de la réduction d'impôt à des emprunts conclus auprès d'établissements ayant leur siège en dehors de l'Union européenne, à savoir

l'existence de règles en matière de contrôle et de garanties pour l'emprunteur, conduisent à exclure également du bénéfice fiscal les emprunts hypothécaires conclus auprès des personnes physiques.

B.6.2. Eu égard au souci d'assurer des garanties à l'emprunteur et à la nécessité d'un contrôle fiscal, l'option du législateur n'est pas manifestement déraisonnable.

B.7. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la deuxième question préjudicielle

B.8. Le Conseil des ministres estime que c'est à tort que le requérant devant le juge *a quo* tente de tirer argument du fait qu'il a bénéficié de la réduction d'impôt pour le capital remboursé au prêteur au cours des années 1997 et 1998, dans la mesure où il n'y avait légalement pas droit puisque l'emprunt ne répondait pas aux conditions requises.

C'est au juge *a quo* qu'il appartient en règle de statuer sur l'applicabilité au litige dont il est saisi des dispositions qu'il soumet au contrôle de la Cour. Dès lors qu'il ressort de la motivation de la décision de renvoi que la juridiction *a quo* considère que les dispositions au sujet desquelles elle pose une question préjudicielle sont applicables au litige qui lui est soumis, la Cour doit répondre à cette question préjudicielle.

B.9. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 17 novembre 1998 interprétés comme excluant du bénéfice de la réduction d'impôt prévue à l'article 145¹, 3°, du Code des impôts sur les revenus 1992 les sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'emprunts hypothécaires contractés auprès d'une personne physique agissant à titre privé, en ce compris ceux contractés avant le 1er janvier 1998. Il est reproché au législateur de n'opérer aucune distinction entre les contribuables ayant contracté un emprunt avant ou après cette date, ce qui

aurait pour conséquence, en raison de l'effet rétroactif de la réforme, de porter atteinte de manière injustifiée et disproportionnée au principe de sécurité juridique.

B.10. Il apparaît des travaux préparatoires de la loi que le législateur n'a pas tenu compte de ce que la disposition litigieuse a pour effet de priver du bénéfice fiscal les contribuables qui contractent un emprunt, dans le respect des conditions légales, auprès d'une personne physique agissant à titre privé. Si cette modification peut se justifier pour les emprunts à conclure, elle manque de justification à l'égard des personnes qui, dans le respect des conditions légales, ont conclu par le passé un emprunt, s'engageant à long terme, auprès d'une personne physique agissant à titre privé et qui pouvaient bénéficier pour cet emprunt de la réduction fiscale.

B.11. La deuxième question préjudicielle appelle une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- En ce que la notion d'« établissement ayant son siège dans l'Union européenne » exclut du bénéfice de la réduction d'impôt prévue à l'article 145¹, 3^o, du Code des impôts sur les revenus 1992 les sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'emprunts hypothécaires contractés dans le respect des conditions légales auprès d'une personne physique agissant à titre privé, l'article 145⁵, du Code des impôts sur les revenus 1992 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

- En ce qu'ils excluent du bénéfice de la réduction d'impôt prévue à l'article 145¹, 3^o, du Code des impôts sur les revenus 1992 les sommes affectées à l'amortissement ou à la reconstitution d'emprunts hypothécaires contractés avant le 1er janvier 1998, dans le respect des conditions légales, auprès d'une personne physique agissant à titre privé, les articles 2 et 3 de la loi du 17 novembre 1998 violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 30 juin 2005.

Le greffier,

Le président f.f.,

L. Potoms

P. Martens