

Numéro du rôle : 6865
Arrêt n° 75/2019 du 23 mai 2019

ARRÊT

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 269, alinéa 3, b), du Code des impôts sur les revenus 1992, posée par le Tribunal de première instance de Liège, division Liège.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 19 février 2018 en cause de la SPRL « Ahtco » contre l'État belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 1er mars 2018, le Tribunal de première instance de Liège, division Liège, a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 269, alinéa 3, b), du CIR 1992, tel qu'applicable aux exercices en cause, viole-t-il les articles 10, 11 et 172 de la Constitution en ce qu'il exige, lors d'une augmentation de capital postérieure au 1er janvier 1994, que de nouveaux titres soient émis afin de pouvoir bénéficier du taux réduit du précompte mobilier sur ces titres, alors que ce taux réduit ne s'applique pas lorsque le même capital fait l'objet d'une même augmentation sans que de nouveaux titres soient émis ? ».

Des mémoires et mémoires en réponse ont été introduits par :

- la SPRL « Ahtco », assistée et représentée par Me C. Vandevyver et Me J. Clément, avocats au barreau de Verviers;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me J. Fekenne, avocat au barreau de Liège.

Par ordonnance du 27 février 2019, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 20 mars 2019 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 20 mars 2019.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Tribunal de première instance de Liège, division Liège, est saisi d'une action en contestation, par la SPRL « Ahtco », de sept précomptes mobiliers enrôlés à sa charge par l'administration, pour les exercices d'imposition 2008 à 2012. La SPRL « Ahtco », composée d'une seule personne, a été constituée le 28 janvier 1987. La partie requérante a distribué des dividendes sur lesquels elle a retenu un précompte mobilier de 15 %, en application de l'article 269, alinéa 3, b), du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992). Selon l'administration, les conditions d'application du taux de 15 % prévu par la disposition précitée ne sont pas remplies et le taux retenu devait être de 25 %. Les déclarations de la partie requérante ont été rectifiées en ce sens.

C'est après une réouverture des débats portant sur le point de départ du délai prévu à l'article 358, § 2, 1°, du CIR 1992 que la juridiction *a quo* est ressaisie. La réouverture des débats avait pour fin de permettre à l'administration de déposer les pièces établissant la date du début du contrôle. Après examen de ces pièces, la

juridiction *a quo* constate qu'il n'y a pas de prescription. Elle juge aussi que, contrairement à ce que soutient la partie requérante, c'est bien le taux de 25 % qui doit être appliqué, étant donné que le taux de 15 % n'aurait pu s'appliquer que si l'augmentation de capital intervenue le 4 décembre 2002 avait donné lieu à la création de parts sociales nouvelles, ce qui n'est pas le cas.

Reste alors la question préjudicielle que la partie requérante demande de poser à la Cour et qui porte sur la compatibilité de l'article 269, alinéa 3, b), du CIR 1992 avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, question que le Tribunal a relayée et qui est reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1. La partie requérante devant le juge *a quo* soutient que l'article 269, alinéa 3, b), du CIR 1992, en cause, viole le principe d'égalité et de non-discrimination, en ce qu'il exclut du bénéfice du taux réduit de précompte mobilier les dividendes ne rémunérant pas des apports nouveaux lors d'une augmentation de capital pour les sociétés qui, comme la sienne, comptent un associé unique. La disposition en cause traiterait ainsi différemment l'associé unique d'une SPRL qui n'a pas émis de nouveaux titres lors de l'augmentation de capital intervenue le 4 décembre 2002 et l'associé unique d'une SPRL qui l'aurait fait.

Certes, l'article 269 du CIR 1992, en prévoyant un taux réduit à 15 %, poursuit un objectif légitime qui consiste à favoriser les investissements en numéraire dans le capital à risque des sociétés, que celles-ci soient cotées ou non.

En parallèle, le législateur adopte une série de mesures « anti-abus » en vue de lutter contre les augmentations de capital simulées. Or, c'est précisément la constitutionnalité d'une de ces mesures que la partie requérante conteste, à savoir l'obligation de créer de nouvelles parts lors d'une augmentation de capital pour pouvoir bénéficier du taux réduit.

Tout au plus l'exigence de la création de nouvelles parts lors de l'augmentation de capital pourrait-elle être justifiée par l'intention de permettre de différencier le capital ancien du capital nouveau.

Si tel est bien l'objectif recherché par le législateur, cet objectif n'est pas raisonnablement justifié.

Tout d'abord, la distinction n'est pas pertinente par rapport au but, recherché, de favoriser les placements en capital à risque. Si l'objectif spécifique est en réalité de distinguer le « bon (nouveau) capital » du « mauvais (ancien) capital », il y a d'autres manières de le faire que d'imposer de créer de nouvelles parts lors de l'augmentation de capital. Les deux actes notariés nécessités, d'une part, par la constitution de la société et, d'autre part, par l'augmentation du capital suffisent à le montrer, y compris à préciser quels sont les montants issus d'un apport en numéraire postérieur au 1er janvier 1994.

Il n'existe pas non plus de rapport de proportionnalité entre les conséquences de cette distinction et l'objectif poursuivi. Selon les travaux préparatoires, après avoir d'abord envisagé de n'appliquer la réduction de précompte mobilier qu'aux dividendes d'actions ou parts émises par appel public à l'épargne, le législateur l'a élargie aux entreprises qui ne procèdent pas à un tel appel et c'est pourquoi il a pris des mesures anti-abus. La partie requérante considère que la création de nouvelles parts requise lors d'une augmentation de capital est particulièrement disproportionnée lorsqu'il s'agit, comme dans son cas, d'une société unipersonnelle.

A.2.1. Le Conseil des ministres rappelle que l'objectif de l'abaissement du précompte mobilier sur les dividendes d'actions ou parts émises à partir du 1er janvier 1994 à l'occasion d'une augmentation de capital par

apport en numéraire vise à encourager le placement en capital à risque et à inciter un maximum de personnes à acquérir des actions.

Abandonnant l'idée d'introduire un taux uniforme pour tous les revenus mobiliers, cette option ne permettant pas d'atteindre le second objectif, le législateur a aussi décidé, dans le prolongement de ceci, que le taux réduit ne s'appliquerait que sur des dividendes rattachés à des actions ou parts émises à partir du 1er janvier 1994.

La création de la nouvelle catégorie d'actions « verminderde voorheffing - précompte réduit », dites « VVPR », a pour conséquence que seules les augmentations de capital avec émission d'actions ou de parts nouvelles sont visées par la réduction du précompte mobilier.

Cette différence trouve une justification évidente dans la nécessité de pouvoir identifier les actions ou les parts susceptibles de bénéficier de cet avantage et, partant, de permettre un contrôle, par l'administration, de la part du précompte mobilier qui est soumise au taux réduit.

Comme la Cour l'a déjà relevé, le législateur peut, lorsqu'il fixe les modalités d'une mesure fiscale, choisir les conditions qui sont le moins susceptibles de donner lieu à des abus.

Ceci permet de justifier qu'en l'absence d'émission d'actions ou de parts nouvelles lors d'une augmentation de capital intervenue à partir du 1er janvier 1994, le taux réduit ne puisse s'appliquer aux dividendes des actions y afférents.

Par ailleurs, l'exigence liée à l'émission d'actions ou de parts nouvelles permet aussi de rencontrer le second objectif du législateur, à savoir encourager un maximum de personnes à participer à l'augmentation de capital.

Pour le surplus, ajoute le Conseil des ministres, la différence de traitement est proportionnée, dans la mesure où, sans aucun formalisme particulier, toute société qui procède à une augmentation de capital peut facilement décider d'émettre des actions ou parts nouvelles et se placer dans les conditions prescrites par l'article 269, alinéa 3, b), du CIR 1992. Le choix, fait par la SPRL « Ahtco », de ne pas émettre des actions ou des parts nouvelles est donc un choix mûrement consenti, dont elle doit, en l'occurrence, tirer les conséquences.

A.2.2. Le Conseil des ministres tient à souligner, dans son mémoire en réponse, que l'article 269, alinéa 3, b), du CIR 1992 s'applique à toutes les augmentations de capital, sans établir de distinction fondée sur la forme de la société qui y procède.

Par conséquent, même si le contrôle est plus simple pour les déclarations d'augmentation de capital lorsque l'associé est unique, il est beaucoup plus complexe pour toutes les autres formes de société. Le législateur ne peut raisonnablement tenir compte, comme le fait la SPRL « Ahtco », de la situation personnelle d'une société particulière à un moment donné.

Par ailleurs, si le législateur avait fait une différence de traitement entre les sociétés à associé unique et les autres sociétés, il aurait créé une discrimination injustifiée au regard de l'objectif principalement poursuivi, qui consiste, en l'occurrence, à permettre à un maximum de personnes de participer à une augmentation de capital envisagée.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle invite la Cour à se prononcer sur la compatibilité, avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, de l'article 269, alinéa 3, b), du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992), en ce que, lors d'une augmentation de capital postérieure au 1er janvier 1994, il subordonne le bénéfice du taux réduit du précompte

mobilier sur ces titres à l'émission de nouveaux titres, alors que ce taux réduit ne s'applique pas lorsque le même capital fait l'objet d'une même augmentation sans que de nouveaux titres soient émis.

B.1.2. L'article 269, alinéa 3, du CIR 1992, dans sa version applicable au litige soumis au juge *a quo*, disposait :

« Le taux de 25 p.c. est également réduit à 15 p.c. pour les dividendes suivants, pour autant que la société distributrice de ces dividendes ne renonce pas irrévocablement au bénéfice de cette réduction :

a) les dividendes d'actions ou parts émises à partir du 1er janvier 1994 par appel public à l'épargne;

b) les dividendes d'actions ou parts qui ont fait l'objet depuis leur émission :

- d'une inscription nominative chez l'émetteur, lorsqu'il s'agit d'actions ou parts nominatives,

- d'un dépôt à découvert en Belgique, dont les conditions et modalités d'application sont déterminées par le Roi, auprès d'une banque, d'un établissement public de crédit, d'une société de bourse ou d'une caisse d'épargne soumise au contrôle de la Commission bancaire, financière et des Assurances, lorsqu'il s'agit d'actions ou parts au porteur,

- d'une inscription en compte-titres en Belgique au nom de son propriétaire ou de son détenteur auprès d'un organisme de liquidation ou d'un teneur de comptes agréé qui est habilité à détenir de tels titres et dont les conditions et modalités d'application sont déterminées par le Roi, lorsqu'il s'agit d'actions ou parts dématérialisées, quand ces actions ou parts ont été émises à partir du 1er janvier 1994 en représentation du capital social et correspondent à des apports en numéraire.

[...] ».

B.2. Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination. L'article 172 de la Constitution est une application particulière de ce principe en matière fiscale.

Le principe d'égalité en matière fiscale n'interdit pas au législateur d'octroyer un avantage fiscal à certains contribuables, pour autant que la différence de traitement ainsi créée puisse se justifier raisonnablement.

B.3. Il appartient au législateur d'établir le taux de l'impôt. Il dispose en la matière d'une large liberté d'appréciation.

En effet, les mesures fiscales constituent un élément essentiel de la politique socioéconomique. Elles assurent non seulement une part substantielle des recettes qui doivent permettre la réalisation de cette politique, mais elles permettent également au législateur d'orienter certains comportements et d'adopter des mesures correctrices afin de donner corps à la politique sociale et économique.

Les choix sociaux qui doivent être réalisés lors de la collecte et de l'affectation des ressources relèvent par conséquent de la liberté d'appréciation du législateur.

Lorsqu'une différence de traitement apparaît à l'occasion de ce choix, la Cour se doit toutefois d'examiner si elle repose sur une justification raisonnable.

B.4.1. La disposition en cause a été insérée dans le CIR 1992 par l'article 20 de la loi du 30 mars 1994 portant exécution du plan global en matière de fiscalité. Les travaux préparatoires indiquent que les modifications apportées à l'article 269 du CIR 1992 visent « à encourager le placement en capital à risque en ramenant le taux de précompte mobilier de 25 % ou 20 % à 13 % [plus tard, 15 %] pour les dividendes » qui remplissent un certain nombre de conditions (*Doc. parl.*, Chambre, 1993-1994, n° 1290/3, p. 8) et « à inciter un nombre aussi grand que possible de gens à acquérir des actions » (*Doc. parl.*, Sénat, 1993-1994, n° 1002-2, p. 12).

Dans le rapport de la commission des Finances du Sénat, il est précisé :

« il ne s'agit pas uniquement d'un stimulant dans le chef de la société émettrice, mais aussi pour l'épargnant, afin de l'encourager à diversifier son portefeuille et à souscrire à des augmentations de capital » (*ibid.*, p. 14).

Il en ressort que l'objectif poursuivi par le législateur est double : d'une part, encourager les sociétés à augmenter leur capital par un apport en numéraire et à bénéficier ainsi de moyens nouveaux pour développer leurs activités et, d'autre part, permettre au plus grand nombre de personnes d'acquérir des actions et de diversifier ainsi leur portefeuille, en souscrivant à cette augmentation de capital.

B.4.2. Les mêmes travaux préparatoires mentionnent encore :

« au départ, l'intention était de n'appliquer la réduction du précompte mobilier qu'aux dividendes d'actions ou parts émises par appel public à l'épargne. Le contrôle relatif à ces émissions est garanti, étant donné l'aval de la Commission bancaire et financière. Dans ces circonstances, le risque d'opérations fictives ou simulées est inexistant. Dans le plan global, le Gouvernement a fait savoir qu'il était disposé à étendre également la réduction du précompte mobilier aux entreprises qui ne font pas d'appel public à l'épargne. Dans ces circonstances, il fallait prendre une série de mesures préventives des abus » (*ibid.*, p. 12).

« Pour encourager les augmentations de capital, il fallait que la différence soit suffisamment importante. D'où le choix de diminuer plus, mais de se limiter aux actions nouvelles, en reconnaissant l'inconvénient de la complexité » (*ibid.*, p. 15).

B.4.3. Ainsi, pour atteindre les objectifs poursuivis, le législateur a créé une nouvelle catégorie d'actions ou parts à laquelle est attaché un précompte mobilier réduit, à savoir les actions ou parts « verminderde voorheffing - précompte réduit », dites « VVPR », qualifiant ainsi les actions ou parts émises à partir du 1er janvier 1994 pour autant qu'elles satisfassent aux conditions mentionnées à l'article 269, alinéa 3, b), du CIR 1992.

B.5. La différence de traitement qui en résulte entre cette catégorie d'actions et les autres repose sur un critère objectif, à savoir la date d'émission des nouvelles actions.

B.6. Les objectifs poursuivis par le législateur, mentionnés en B.4.1, tendent en l'espèce à orienter et à corriger la politique sociale et économique, objectifs qu'il peut poursuivre, ainsi qu'il a été mentionné en B.3, lorsqu'il adopte des mesures fiscales.

B.7. La différence de traitement est pertinente. En effet, en réservant l'avantage fiscal en cause à cette catégorie d'actions ou parts, le législateur voulait pouvoir identifier les actions ou les parts (titres nominatifs) et, partant, permettre un contrôle par l'administration, en vue

d'éviter les abus éventuels. Enfin, le législateur a pu raisonnablement ne pas retenir l'option d'un taux uniforme applicable indistinctement aux actions anciennement et nouvellement émises, pour les deux raisons suivantes :

« - l'effet d'incitation à de nouvelles augmentations de capital aurait disparu ou serait en tout cas devenu trop faible;

- vu que l'intention est de soumettre à terme les intérêts et les dividendes à un même taux de précompte mobilier mais qu'un alignement immédiat y compris sur le capital ancien aurait été trop onéreux, la réduction a été limitée au nouveau capital » (*ibid.*, p. 13).

Par ailleurs, en limitant l'avantage fiscal aux actions ou parts nouvellement émises, le législateur entendait réaliser le second objectif, à savoir encourager le plus grand nombre possible de personnes à acquérir des actions et à diversifier leur portefeuille.

B.8.1. Enfin, la différence de traitement en cause n'est pas disproportionnée, eu égard aux objectifs poursuivis par le législateur. En effet, toute société, quelle qu'en soit la forme, qui procède à une augmentation de capital peut décider d'émettre des actions ou parts nouvelles et se placer ainsi dans les conditions prescrites par l'article 269, alinéa 3, b), du CIR 1992 pour bénéficier du taux réduit de précompte mobilier.

B.8.2. Il apparaît des faits exposés dans la décision de renvoi que la SPRL requérante devant le juge *a quo* a procédé à une augmentation de capital sans émettre de nouveaux titres nominatifs, dans le cadre d'une construction juridique consistant à supprimer la valeur nominale des parts sociales existantes, ce qui permettait une augmentation de leur pair comptable. Elle aurait pu bénéficier de la réduction si elle avait émis des actions ou des parts nouvelles conformément à l'article 269, alinéa 3, b), du CIR 1992, ce qu'elle admet elle-même, puisqu'elle compare sa situation à celle d'une SPRL constituée d'une seule personne qui, contrairement à elle, aurait procédé à une augmentation de capital dans les conditions prescrites par la disposition en cause.

Il faut considérer qu'une société qui décide de procéder à une augmentation de capital dans les mêmes circonstances que la SPRL requérante devant le juge *a quo* en a évalué les avantages et les inconvénients.

On ne saurait par conséquent reprocher à la disposition en cause d'avoir pour effet d'exclure de manière discriminatoire la SPRL précitée du droit à la réduction fiscale.

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 269, alinéa 3, b), du Code des impôts sur les revenus 1992, tel qu'il est applicable aux exercices d'imposition 2008 à 2012, ne viole pas les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 23 mai 2019.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût