

Numéro du rôle : 5451
Arrêt n° 68/2013 du 16 mai 2013

A R R E T

En cause : le recours en annulation des articles 61 à 69 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses (concernant le titre IV du livre II et les articles 167 à 173 du Code des droits et taxes divers, relatifs à la taxe sur les titres au porteur, et leur entrée en vigueur), introduit par Isabelle Gielen.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 2 juillet 2012 et parvenue au greffe le 4 juillet 2012, Isabelle Gielen, demeurant à 9850 Nevele, Kerrebroek 90A, a introduit un recours en annulation des articles 61 à 69 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses (concernant le titre IV du livre II et les articles 167 à 173 du Code des droits et taxes divers, relatifs à la taxe sur les titres au porteur, et leur entrée en vigueur), publiée au *Moniteur belge* du 30 décembre 2011, quatrième édition.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 13 mars 2013 :

- ont comparu :
 - . Me P. Malherbe, avocat au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;
 - . J. De Vleeschouwer, conseiller au SPF Finances, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. De Groot et P. Nihoul ont fait rapport;
- les parties précitées ont été entendues;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité du recours

A.1. La partie requérante fait valoir qu'elle est propriétaire, avec ses deux fils, de plusieurs actions au porteur de deux sociétés ayant leur siège social à Melle et qu'elle a demandé la conversion de ces actions en actions nominatives, le 21 décembre 2011. Elle souligne que l'administrateur délégué a répondu que cette conversion devait se faire dans le cadre d'une assemblée générale qui aurait lieu devant notaire le 10 janvier 2012 et que, du fait de cet ajournement, la taxe attaquée était due. Elle estime que ceci justifie son intérêt à agir.

A.2. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt de la partie requérante car l'article 170 du Code des droits et taxes divers, tel qu'il a été inséré par l'article 65, attaqué, de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, prévoit que la taxe doit être acquittée par les sociétés émettrices lorsque les titres sont déposés en vue de leur conversion en titres nominatifs. Il estime qu'il faut en déduire qu'aucune taxe n'est due

par la partie requérante, de sorte que cette dernière n'est pas affectée directement et défavorablement par les dispositions attaquées. Selon le Conseil des ministres, le préjudice que subirait la partie requérante parce que l'administrateur délégué n'a pas pris à temps les mesures nécessaires pour réaliser la conversion des actions au porteur en actions nominatives avant l'entrée en vigueur des dispositions attaquées ne découle pas de ces dispositions, mais de la relation entre la partie requérante et les sociétés concernées.

A.3.1. La partie requérante répond que le fait que la société doit acquitter la taxe sur la conversion des titres au porteur ne permet pas de conclure que celle-ci serait aussi la personne qui supporte la taxe. Elle fait valoir que le Conseil des ministres confond le redevable de la taxe avec la personne qui paie la taxe. Elle souligne que l'article 462 du Code des sociétés, tel qu'il a été modifié par la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, prévoit que les propriétaires de titres au porteur ou de titres dématérialisés peuvent en demander la conversion, « à leurs frais », en titres nominatifs. Elle estime qu'une taxe sur la conversion de titres constitue un coût lié à cette conversion. Selon elle, la taxe sur la conversion de titres au porteur est donc bien acquittée par la société, mais établie dans le chef du possesseur des titres au porteur, qui en demande la conversion. Elle estime que cette interprétation découle aussi du fait que l'article 170 du Code des droits et taxes divers prévoit que la taxe « est acquittée » par la société émettrice et définit donc cette société comme la personne qui paie la taxe et non comme la personne qui est redevable de la taxe. Elle fait enfin valoir que l'on peut lire, dans les travaux préparatoires, que les sociétés émettrices sont tenues de « percevoir » la taxe pour les conversions qui sont opérées à leur intervention.

A.3.2. La partie requérante estime que ce régime est donc analogue à celui des droits d'enregistrement, en vertu duquel il incombe à l'acheteur de payer ces droits, étant donné que l'article 1593 du Code civil prévoit que les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur. Elle fait également référence au précompte mobilier, dans le cadre duquel une société qui verse un dividende ou une banque qui verse des intérêts sur l'épargne sont tenues de payer ce précompte au Trésor public, bien que le propriétaire des actions et le bénéficiaire de l'épargne soient considérés comme les « redevables de la taxe ». Enfin, elle fait aussi référence à la taxe sur la valeur ajoutée, qui doit être payée par le vendeur, mais qui est supportée par l'acheteur.

A.3.3. En ordre subsidiaire et à supposer que la société supporte la taxe, la partie requérante estime qu'en tant qu'actionnaire, elle a, en tout état de cause, intérêt à ce que la société dont elle est actionnaire ne paie pas une taxe inconstitutionnelle, puisque ce paiement a pour effet de réduire la valeur de ses actions et a donc un impact défavorable sur sa situation.

A.3.4. Le Conseil des ministres estime que la comparaison faite par la partie requérante entre la taxe attaquée et la taxe sur la valeur ajoutée ne saurait convaincre, puisque ces deux taxes revêtent des caractères différents. Il fait valoir que la taxe sur la valeur ajoutée est une taxe sur le chiffre d'affaires qui, certes, est perçue par le fournisseur de biens et de services, mais qui reste neutre pour ce dernier puisqu'il peut déduire la taxe prélevée en amont sur les biens et services qui lui ont été fournis. Il estime que la taxe attaquée en l'espèce est une taxe temporaire et unique qui doit être payée par les intermédiaires professionnels, lorsque les titres au porteur ont été inscrits en compte-titres à la suite d'un dépôt par leur propriétaire, ou par les sociétés émettrices, en vue de leur conversion en titres nominatifs. Il souligne que les dispositions attaquées ne prévoient pas l'obligation, pour l'intermédiaire ou pour la société, de répercuter la taxe sur l'actionnaire.

A.3.5. Le Conseil des ministres estime aussi que la partie requérante affirme à tort qu'elle justifie d'un intérêt en tant qu'actionnaire. Il fait valoir, à cet égard, que les sociétés ont une personnalité juridique propre et qu'elles ont la capacité d'agir pour défendre leurs droits. Il souligne en outre qu'il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire qui prévoit que les actionnaires peuvent agir contre une taxe qui doit être acquittée par la société.

A.4. Le Conseil des ministres fait encore valoir que le recours n'est manifestement pas dirigé contre l'article 69, alinéa 1er, de la loi du 28 décembre 2011, puisque cette disposition ne concerne pas la taxe sur la conversion des titres au porteur, et qu'aucun grief n'est formulé contre cette disposition dans la requête.

*Quant au fond**En ce qui concerne le premier moyen*

A.5. La partie requérante invoque un premier moyen, pris de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, combinés ou non avec la directive 2008/7/CE du Conseil du 12 février 2008 concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux, par les articles 167 et 168 du Code des droits et taxes divers, tels qu'ils ont été insérés par les articles 62 et 63 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses.

A.6. La partie requérante estime que les dispositions attaquées font naître une différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les personnes qui ont souscrit à des titres nominatifs ou à des titres dématérialisés, qui bénéficient de l'interdiction de percevoir des impôts indirects sur les rassemblements de capitaux, telle qu'elle est prévue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/7/CE et, d'autre part, les personnes qui ont souscrit à des titres au porteur, qui ne bénéficient pas de l'interdiction précitée. Elle estime en outre que les dispositions attaquées font naître une seconde différence de traitement injustifiée, en l'occurrence entre les personnes qui ont converti leurs titres au porteur avant le 1er janvier 2012, qui bénéficient de l'interdiction précitée, d'une part, et les personnes qui n'ont pas converti leurs titres au porteur avant cette date, qui ne bénéficient pas de cette interdiction, d'autre part.

A.7.1. La partie requérante expose que la directive 2008/7/CE a remplacé la directive 69/335/CEE du Conseil du 17 juillet 1969 et que cette dernière contenait, en son article 11, une disposition identique à l'article 5, paragraphe 2, de la première directive. Elle fait valoir que la directive 69/335/CEE visait à harmoniser les impôts indirects sur les rassemblements de capitaux, le droit d'apport en société et le droit de timbre sur titres ayant engendré des discriminations et des doubles impositions entravant la libre circulation des capitaux. Selon elle, le législateur européen souhaitait supprimer tous les impôts indirects sur les rassemblements de capitaux, à l'exception du droit d'apport. Elle souligne qu'il a ensuite été décidé, en 2008, de supprimer également le droit d'apport – certes, de manière nuancée – au motif que ce droit aurait un impact économique défavorable sur le regroupement et le développement des entreprises.

A.7.2. La partie requérante renvoie à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne concernant l'article 11 de la directive 69/335/CEE. Elle cite un arrêt du 15 juillet 2004, dans lequel la Cour de justice s'est prononcée sur la compatibilité de la taxe belge sur la remise matérielle de titres au porteur, lorsqu'il s'agit de nouveaux titres émis soit lors de la constitution d'une société ou d'un fonds de placement, soit consécutivement à la réalisation d'une augmentation de capital, soit lors d'une émission d'emprunt. Elle souligne que la Cour de justice a considéré que, bien que l'article 11 de la directive 69/335/CEE ne vise que l'« émission » de titres, le moment de l'imposition est dénué de pertinence, eu égard à l'objectif qui consiste à éviter la double imposition, que l'« opération globale » de rassemblement des capitaux ne peut être soumise à l'impôt et que l'émission ou la remise de nouveaux titres au porteur ne peuvent donc pas y être soumises non plus. Elle cite également un arrêt du 27 octobre 1998, dans lequel la Cour de justice a jugé, au sujet d'une taxe espagnole, que le remboursement d'un prêt obligataire ne peut être soumis à une taxe, et ce, sur la base d'une argumentation analogue à l'argumentation contenue dans l'arrêt du 15 juillet 2004.

A.7.3. La partie requérante estime que la conversion des titres au porteur fait partie des « opérations globales » de rassemblement des capitaux depuis la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur parce que la loi rend cette conversion obligatoire et la lie ainsi indissociablement à l'opération d'émission de titres au porteur. Elle estime dès lors que la perception d'une taxe sur cette conversion est contraire à la directive 2008/7/CE. Dès lors que l'interdiction de percevoir des taxes, contenue dans cette directive, est respectée à l'égard de certaines personnes et ne l'est pas à l'égard d'autres personnes, elle estime également que les dispositions attaquées ne sont pas compatibles avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, combinés avec la directive 2008/7/CE.

A.8.1. Le Conseil des ministres fait valoir que la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur a été adoptée en réponse au plaidoyer de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économique) en faveur de mesures limitant sérieusement l'utilisation de ces titres ou supprimant l'anonymat qui y est attaché. Il expose que la loi précitée du 14 décembre 2005 prévoit que tous les titres au porteur qui n'ont pas été convertis de plein droit en titres dématérialisés à la date du 1er janvier 2008 doivent être convertis en titres dématérialisés ou en titres nominatifs entre le 1er janvier 2008 et le 31 décembre 2013. Il déduit des

travaux préparatoires des dispositions attaquées que le législateur, en prévoyant la taxe temporaire attaquée, entendait inciter les sociétés à ne pas attendre la date du 31 décembre 2013, prévue dans la loi du 14 décembre 2005, pour convertir les titres au porteur et qu'il souhaitait donc éviter que l'énorme majorité des sociétés procède à cette conversion fin 2013.

A.8.2. Le Conseil des ministres estime que les dispositions attaquées n'ont pas pour but de toucher aux transactions économiques ou financières volontaires qui concernent des actions ou des emprunts, mais d'inciter les sociétés à tenir compte d'une disposition « anti-abus » antérieure. Il estime donc que les dispositions attaquées ne relèvent pas du champ d'application de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/7/CE, qui vise, selon lui, les opérations réalisées sur le marché primaire. Il estime que cette directive concerne l'émission ou la mise en circulation de nouveaux titres et qu'elle ne concerne donc pas leur conversion. Selon lui, l'opération visée par la loi du 14 décembre 2005 n'est réalisée ni sur le marché primaire, ni sur le marché secondaire, et n'a donc rien à voir avec le fait de rassembler des capitaux.

A.9. La partie requérante répond que l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/7/CE interdit littéralement toute imposition indirecte, quelle qu'en soit la nature, frappant le rassemblement de capitaux. La prétendue fonction « anti-abus » de la taxe attaquée, qui s'inscrirait dans la lutte contre l'anonymat des titres au porteur et contre les utilisations abusives de cet anonymat, a peu d'intérêt, selon elle, et ne saurait justifier l'instauration d'une taxe sur le rassemblement de capitaux. Selon elle, cet objectif pourrait en effet être atteint par d'autres moyens conciliables avec les dispositions de la directive 2008/7/CE, notamment par une interdiction d'émettre des titres au porteur et par une obligation de convertir ces titres, en avançant raisonnablement, le cas échéant, la date limite prévue dans la loi du 14 décembre 2005. Elle fait enfin valoir que la directive précitée ne contient aucune disposition selon laquelle une taxe en principe interdite deviendrait admissible en raison d'objectifs liés à sa fonction « anti-abus ».

En ce qui concerne le deuxième moyen

A.10. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, combinés ou non avec le principe de la sécurité juridique et avec le principe de confiance, par les articles 167 et 168 du Code des droits et taxes divers, tels qu'ils ont été insérés par les articles 62 et 63 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses.

A.11.1. Dans une première branche, la partie requérante fait valoir que les dispositions attaquées font naître une différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les personnes qui ont converti leurs titres au porteur en titres nominatifs ou en titres dématérialisés avant le 1er janvier 2012 et, d'autre part, les personnes qui n'ont pas converti leurs titres au porteur avant cette date.

A.11.2. La partie requérante rappelle la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur et renvoie aux travaux préparatoires des dispositions attaquées, dont elle déduit que le législateur aurait voulu accélérer la conversion des titres au porteur. Elle estime que cette motivation n'est pas suffisante pour justifier la différence de traitement précitée. Elle renvoie, à cet égard, à l'avis du Conseil d'Etat relatif aux amendements ayant abouti aux dispositions attaquées, dans lequel celui-ci a jugé que les dispositions proposées revenaient sur l'espoir, suscité par le législateur auprès des justiciables, qu'ils puissent encore convertir leurs titres au porteur jusqu'au 31 décembre 2013, sans qu'une taxe soit perçue sur cette opération, et que les motifs contenus dans les travaux préparatoires ne sauraient être considérés comme une justification raisonnable.

A.11.3. La partie requérante souligne en outre que les dispositions attaquées ont été publiées au *Moniteur belge* du 30 décembre 2011 et sont entrées en vigueur le 1er janvier 2012, par dérogation au délai normal de 10 jours. Elle estime qu'il n'y avait aucune raison, eu égard à l'objectif énoncé par le législateur, de faire entrer ces dispositions en vigueur dans un délai aussi bref : si les dispositions attaquées étaient entrées en vigueur après un délai raisonnable, ceci n'aurait nullement pu porter atteinte, selon elle, à l'objectif poursuivi par le législateur, qui consiste à éviter que l'énorme majorité des entreprises procède à la conversion des titres au porteur fin 2013.

Elle estime en outre que, si le but du législateur avait réellement été d'accélérer le processus de conversion des titres au porteur, il aurait suffi à ce dernier d'avancer la date limite de conversion.

Elle estime que le délai d'entrée en vigueur extrêmement court est disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi et qu'il fait en réalité naître une rétroactivité de fait des dispositions attaquées. Une demande de conversion de titres au porteur en titres nominatifs n'est en effet recevable que si les titres sont déposés au siège de la société émettrice et se fait par inscription des titres dans le registre prévu à cet effet, ce qui ne pouvait en aucun cas se faire le dimanche 31 décembre 2011. Lorsque les statuts de la société émettrice prévoient déjà des titres dématérialisés, la conversion en titres de ce type suppose également un dépôt auprès du titulaire du compte ou d'un organisme de liquidation, ce qui était également impossible le dimanche 31 décembre 2011.

A.11.4. La partie requérante déduit de ce qui précède que le véritable objectif poursuivi par les dispositions attaquées est de nature budgétaire et que la différence de traitement dénoncée est dénuée de justification raisonnable.

A.12.1. Dans une seconde branche du moyen, la partie requérante fait valoir que les dispositions attaquées font naître une double différence de traitement injustifiée : premièrement, entre les personnes qui possèdent des titres nominatifs ou des titres dématérialisés et qui ne sont pas soumises à l'impôt sur la fortune, d'une part, et les personnes qui possèdent des titres au porteur et qui sont soumises à un tel impôt, d'autre part, et deuxièmement, entre les personnes qui possèdent des titres au porteur non convertis au 1er janvier 2012 et qui sont soumises à un impôt sur la fortune, d'une part, et les personnes qui possèdent d'autres éléments de patrimoine et qui ne sont pas soumises à un tel impôt, d'autre part.

A.12.2. La partie requérante estime que la taxe attaquée doit être considérée comme un impôt sur la fortune, puisque la conversion des titres au porteur est obligatoire. Il ne s'agit donc pas d'une taxe sur une opération, selon elle. Elle estime que le législateur peut certes instaurer un impôt sur la fortune, mais qu'il doit le faire dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination. Selon elle, ce principe n'a pas été respecté en l'espèce, puisque les propriétaires d'éléments de patrimoine ne sont pas tous soumis à cette taxe.

A.13.1. En ce qui concerne la première branche du moyen, le Conseil des ministres estime, par référence aux travaux préparatoires, que le principe de confiance n'a pas été violé, parce que, d'une part, il n'est pas porté atteinte à la possibilité offerte par la loi du 14 décembre 2005 de convertir les titres au porteur en titres nominatifs jusqu'au 31 décembre 2013 et que, d'autre part, la loi du 14 décembre 2005 ne prévoit pas que cette conversion sera exemptée d'impôt. Cette dernière loi n'a donc pu faire croire, selon lui, que l'opération serait en tout cas exemptée d'impôt. Il souligne que, bien que l'article 5 de cette loi dispose qu'« aucun frais ne peut être mis [...] à charge du titulaire du compte en raison de la conversion de plein droit », il convient de distinguer les notions de « gratuité » et d'« exemption d'impôt ». Il estime, par référence aux travaux préparatoires, que le législateur pouvait s'opposer à la répercussion des frais de transaction, sans se prononcer sur le fait qu'il veuille ou non procéder à une imposition, et que l'instauration ou l'augmentation d'une taxe pour quiconque se trouve dans une situation déterminée ne sauraient être considérées comme des ruptures de contrat.

A.13.2. Le Conseil des ministres souligne à cet égard que l'OCDE a recommandé à la Belgique d'encourager la conversion pour que les informations relatives aux propriétaires de titres au porteur soient disponibles le plus rapidement possible, compte tenu du fait que cette conversion des titres au porteur ne sera achevée qu'à la date du 31 décembre 2013. Il souligne que les dispositions attaquées ont effectivement accéléré le processus de conversion, et ce, sans toucher à la date du 31 décembre 2013. Il fait enfin valoir que la taxe attaquée avait déjà été annoncée dans l'accord de gouvernement.

A.14.1. En ce qui concerne la seconde branche du moyen, le Conseil des ministres souligne une nouvelle fois que ce ne sont pas les propriétaires des titres au porteur qui font l'objet de la taxe, mais bien les sociétés émettrices lorsque les titres sont déposés en vue de leur conversion en titres nominatifs. Il estime que les dispositions attaquées n'instaurent donc pas un impôt sur la fortune dans le chef des propriétaires de titres au porteur.

A.14.2. La partie requérante répond que les actionnaires supportent bel et bien la charge de la taxe et elle renvoie, à cet égard, à son argumentation concernant son intérêt au recours.

En ce qui concerne le troisième moyen

A.15. Le troisième moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 170 et 172 de la Constitution par l'article 169 du Code des droits et taxes divers, tel qu'il a été inséré par l'article 64 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses.

A.16.1. La partie requérante fait valoir que la base imposable constitue un élément essentiel de l'impôt et que celle-ci doit, conformément au principe de légalité en matière fiscale garanti par l'article 170, § 1er, de la Constitution, être soumise à l'approbation du législateur. Elle estime que l'article 169, attaqué, du Code des droits et taxes divers ne satisfait pas au principe de légalité précité. Elle souligne que cette disposition, qui concerne le mode de calcul de la taxe attaquée, opère une distinction fondée sur la nature des titres au porteur. Pour la catégorie résiduelle, la taxe est, selon cette disposition, calculée « sur la valeur comptable, non compris les intérêts, des titres au jour du dépôt, à estimer par celui qui fait convertir les titres ». Selon la partie requérante, la valeur des titres au porteur en question ne saurait être déterminée sur la base du texte de la loi, puisque ce dernier ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par « valeur comptable ». L'on n'aperçoit pas clairement, selon elle, s'il faut entendre par cette notion la valeur comptable pour l'émetteur ou pour la personne qui détient les titres. Elle ne voit pas non plus comment cette valeur comptable devrait être « estimée » plutôt que calculée.

A.16.2. Etant donné qu'elle fait également naître une différence de traitement entre les personnes redevables de l'impôt, selon qu'elles bénéficient ou non de la garantie du principe de légalité, la disposition attaquée est incompatible, selon la partie requérante, non seulement avec l'article 170, § 1er, de la Constitution, mais aussi avec les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, qui concernent le principe d'égalité et de non-discrimination.

A.17. Le Conseil des ministres rappelle une nouvelle fois que la taxe sur la conversion des titres au porteur en titres nominatifs doit être acquittée par les sociétés émettrices, de sorte que le propriétaire des titres n'est pas celui qui doit payer la taxe, ni celui qui doit en faire la déclaration. Il renvoie également, à cet égard, à l'arrêté royal du 3 août 2012 modifiant l'arrêté d'exécution du Code des droits et taxes divers. Il fait valoir en outre que pour les propriétaires de titres, contrairement aux sociétés qui ont émis ces titres, il n'existe pas en soi une obligation de tenir une comptabilité. Il estime qu'il ressort clairement des dispositions concernées que le législateur entendait par « valeur comptable » la valeur des titres telle qu'elle ressort des livres de la société.

A.18.1. La partie requérante estime que le Conseil des ministres néglige le fait que si les titres au porteur sont inscrits en compte, la taxe doit être acquittée par le titulaire reconnu du compte, et elle ajoute que l'on ne saurait exiger de ce titulaire de compte qu'il calcule la « valeur comptable » de sa propre initiative. Elle persiste à dire que la notion de « valeur comptable » est ambiguë, par exemple lorsque les titres au porteur appartiennent à une société actionnaire de la société émettrice. S'il fallait entendre par « valeur comptable » la valeur active nette telle qu'elle ressort des comptes annuels de la société émettrice, divisée par le nombre d'actions, le contenu réel de la loi s'écarterait à ce point du texte de cette dernière qu'il ne serait pas satisfait au principe de légalité. En outre, le principe d'égalité et de non-discrimination serait violé, en ce que la valeur nominale ou la valeur active nette, visées à l'article 169, b) et d), du Code des droits et taxes divers, peuvent, selon le cas, être nettement supérieures ou nettement inférieures à la valeur de marché, visée à l'article 169, a), de ce Code. Par exemple, si certains actifs d'une société sont surévalués, la valeur active nette des actions de cette société ne correspondra pas à la valeur de marché, selon la partie requérante.

A.18.2. Le Conseil des ministres répond que la valeur comptable doit être établie par celui qui fait convertir les titres, lorsque ceux-ci sont déposés auprès d'un intermédiaire professionnel. Dans ce cas, la valeur comptable doit, selon lui, être confirmée par un document de la société émettrice, déposé au même moment que les titres. Il expose que la valeur comptable correspond à la valeur comptable d'une entreprise, et plus précisément à la valeur à laquelle les actifs et passifs sont portés au bilan. Il ajoute que la valeur des fonds propres est calculée en soustrayant les dettes de l'entreprise des actifs portés au bilan et que l'on obtient la valeur comptable en divisant les fonds propres par le nombre d'actions en circulation. Il soutient que la valeur comptable figurant dans le dernier rapport annuel est considérée comme base de perception.

- B -

Quant au contexte des dispositions en cause

B.1. Les dispositions attaquées établissent une taxe sur la conversion des titres au porteur en titres dématérialisés ou en titres nominatifs conformément à la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur. Le taux de la taxe est fixé à 1 % pour les conversions effectuées au cours de l'année 2012 et à 2 % pour les conversions effectuées au cours de l'année 2013.

B.2.1. En adoptant la loi précitée du 14 décembre 2005, le législateur visait à supprimer progressivement les titres au porteur.

Dans les travaux préparatoires de ladite loi, cet objectif a été précisé comme suit :

« Le projet de loi vise en tout premier lieu à moderniser le droit belge des titres et tout particulièrement des titres émis par des entreprises. Dès lors que les titres au porteur sont obsolètes et qu'ils présentent de nombreux inconvénients, la solution consistant à les supprimer s'impose d'elle-même.

L'anonymat qui est - en principe - la caractéristique des titres au porteur, de même que la nature corporelle de ces titres, ouvre, dans une large mesure, la voie à des utilisations abusives. Il ressort des recommandations de plusieurs instances internationales que ces titres sont susceptibles de favoriser la criminalité financière et le financement du terrorisme.

Le Groupe d'Action Financière sur le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (GAFI), institué auprès de l'OCDE, a souligné à plusieurs reprises le danger que présente cette forme de titre et plaide vigoureusement pour que les Etats membres adoptent des mesures limitant sérieusement l'utilisation de ceux-ci ou supprimant l'anonymat qui y est attaché.

Même s'il n'a jamais été démontré que les titres au porteur émis par des véhicules juridiques de droit belge étaient utilisés par des organisations terroristes et/ou criminelles, le souci de se conformer aux recommandations du GAFI constitue une mesure qui renforcera la crédibilité internationale de la Belgique.

Les titres au porteur peuvent également être source de fraude fiscale. L'anonymat qui y est attaché rend possible les opérations illicites visant à éluder l'impôt.

Par ailleurs, il est également à noter que les titres au porteur constituent généralement l'un des moyens par lesquels il est porté atteinte à la réserve successorale, en favorisant illégalement certains enfants au détriment des autres.

Les titres au porteur sont peu adaptés aux exigences modernes en matière de titres. Outre le risque de perte et de vol, les impératifs liés à la conservation des titres au porteur et à l'encaissement des coupons sont lourds et coûteux. En outre, les manipulations physiques que requiert la transmission de propriété d'un tel titre sont également non négligeables, spécialement à l'occasion d'échanges de grande ampleur.

Depuis 1991, une profonde réforme a vu le jour en matière de représentation d'emprunts de la dette publique, laquelle se traduit par une dématérialisation de plus en plus complète.

Les arguments exposés ci-dessus plaident en faveur d'une réforme du droit belge des titres.

[...]

L'objectif premier de la réforme est la suppression progressive des titres au porteur, et par conséquent de l'anonymat qui y est attaché, au travers de la conversion de ces derniers en titres dématérialisés ou nominatifs.

Dans le cadre de la disparition progressive des titres au porteur, le gouvernement a prévu une période de conversion relativement longue, qui nous conduira à l'horizon 2014 pour les titres émis préalablement à la publication de la loi en projet au Moniteur belge, afin de ne pas exagérément pénaliser les actuels titulaires de titres au porteur, tout en permettant également aux émetteurs concernés de procéder sans précipitation aux adaptations nécessaires.

L'objectif est également de proposer aux investisseurs des alternatives modernes et attrayantes aux titres au porteur par le biais de l'instauration et de la modernisation des titres dématérialisés, de la création d'un système simplifié de titres dématérialisés, de la modernisation du système des titres nominatifs, et de l'adoption de différentes mesures destinées à faciliter leur circulation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-1974/003, pp. 3-5).

B.2.2. La loi du 14 décembre 2005, telle qu'elle a été modifiée par les lois du 25 avril 2007 et du 20 décembre 2010, prévoit, dans les grandes lignes, une interdiction d'émission et de délivrance physique de nouveaux titres au porteur, à partir du 1er janvier 2008 (articles 3 et 4), une conversion de plein droit de certains titres au porteur en titres dématérialisés (article 5) et une obligation de convertir les autres titres au porteur, au choix de leur titulaire, en titres nominatifs ou en titres dématérialisés, au plus tard le 31 décembre 2013 (article 7).

Quant aux dispositions attaquées

B.3.1. La partie requérante demande l'annulation des articles 61 à 69 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses.

En vertu de l'article 61 de cette loi, le titre IV du livre II du Code des droits et taxes divers, titre abrogé par la loi du 19 juin 1959 et renuméroté par la loi du 19 décembre 2006, est rétabli sous le titre : « Taxe sur les titres au porteur ».

Les articles 62 à 68 de cette loi insèrent dans ce titre les articles 167 à 173.

Pour des raisons techniques, la loi du 13 décembre 2012 portant des dispositions fiscales et financières a respectivement renuméroté les articles 172 et 173 ainsi insérés dans le Code des droits et taxes divers en articles 172/1 et 172/2.

B.3.2. Les articles 167 à 172/2 du Code des droits et taxes divers, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 28 décembre 2011 et renumérotés par la loi du 13 décembre 2012, disposent :

« Art. 167. Il est établi une taxe sur la conversion de titres au porteur en titres dématérialisés ou en titres nominatifs conformément à la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, à l'exception des titres au sens de l'article 2, alinéa 1er, 1°, de ladite loi du 14 décembre 2005, qui viennent à échéance avant le 1er janvier 2014 ».

« Art. 168. Le taux de la taxe est fixé à :

- 1 p.c. pour les conversions effectuées au cours de l'année 2012;
- 2 p.c. pour les conversions effectuées au cours de l'année 2013 ».

« Art. 169. La taxe due est calculée à la date du dépôt :

a) pour les valeurs mobilières admises au marché réglementé ou dans un système multilatéral de négociation, sur le dernier cours établi avant la date du dépôt;

b) pour les titres de créances non admis au marché réglementé, sur le montant nominal du capital de la créance;

c) pour les parts des organismes de placement à nombre variable de parts, sur la dernière valeur d'inventaire calculée avant la date du dépôt;

d) dans les autres cas, sur la valeur comptable, non compris les intérêts, des titres au jour du dépôt, à estimer par celui qui fait convertir les titres.

Lorsque la valeur des titres à convertir est libellée en monnaie étrangère, elle est convertie en euro sur la base du cours de change vendeur à la date du dépôt ».

« Art. 170. La taxe est acquittée :

1° par les intermédiaires professionnels lorsque les titres au porteur sont inscrits sur un compte de titres suite à leur dépôt par le titulaire;

2° par les sociétés émettrices lorsque les titres sont déposés en vue de leur conversion en titres nominatifs ».

« Art. 171. § 1er. La taxe est payable au plus tard le dernier jour ouvrable du mois suivant celui au cours duquel le dépôt a eu lieu.

La taxe est acquittée par versement ou virement au compte courant postal du bureau compétent.

Le jour du paiement, le redevable dépose à ce bureau une déclaration faisant connaître la base de perception ainsi que les éléments nécessaires à sa détermination.

§ 2. Lorsque la taxe n'a pas été acquittée dans le délai fixé au § 1er, l'intérêt est dû de plein droit à partir du jour où le paiement aurait dû être fait.

Lorsque la déclaration n'est pas déposée dans le délai fixé, il est encouru une amende de 12,50 euros par semaine de retard. Toute semaine commencée est comptée comme complète.

Toute inexactitude ou omission constatée dans la déclaration visée au § 1er est punie d'une amende égale à cinq fois le droit éludé, sans qu'elle puisse être inférieure à 250 euros.

§ 3. Les éléments à faire connaître dans la déclaration visée au § 1er, tout document dont la production est nécessaire au contrôle de la perception de la taxe ainsi que le bureau compétent sont déterminés par le Roi ».

« Art. 172/1. Les intermédiaires et les sociétés émettrices sont tenus, à peine d'une amende de 250 euros à 2.500 euros par infraction, de communiquer, sans déplacement, à toute

réquisition des préposés de l'administration de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines ayant au moins le grade de vérificateur adjoint, leurs livres, contrats et tous autres documents relatifs à celles de leurs opérations qui portent sur des fonds publics ».

« Art. 172/2. La taxe est remboursée :

1° si la taxe acquittée représente une somme supérieure à l'impôt auquel la conversion donnait ouverture;

2° lorsque le retrait, la modification ou la rectification des cours de bourse a entraîné l'annulation ou la modification de la base imposable sur laquelle la taxe a été primitivement liquidée.

Le Roi détermine le mode et les conditions suivant lesquels s'opère le remboursement.

Il n'est pas donné suite aux demandes de remboursement dont le montant est inférieur à 5 euros par déclaration ».

B.3.3. L'article 69 de la loi du 28 décembre 2011 dispose :

« Les articles 58 à 60 sont applicables aux opérations de bourse effectuées à partir du 1er janvier 2012.

Les articles 61 à 68 entrent en vigueur le 1er janvier 2012 ».

B.4. Dans les travaux préparatoires, les dispositions attaquées sont justifiées comme suit :

« Il est inséré dans le Code des droits et taxes divers un Titre IV instaurant la perception d'une taxe sur la conversion des titres au porteur en titres dématérialisés ou en titres nominatifs.

La loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur détermine que tous les titres qui n'ont pas été convertis de plein droit en titres dématérialisés au 1er janvier 2008 doivent être dématérialisés ou convertis en titres nominatifs entre le 1er janvier 2008 et le 31 décembre 2013.

Vu qu'à ce jour, de très nombreuses sociétés n'ont pas encore réalisé la conversion de leurs titres et qu'il est à craindre qu'elles attendent le dernier moment pour l'effectuer, le législateur a pris des mesures pour éviter que l'énorme majorité des sociétés procède à la conversion fin 2013.

A cette fin, il est instauré une taxe qui augmente à mesure que la date limite pour effectuer la conversion arrive ou est dépassée.

La taxe vise la conversion de titres au porteur en titres dématérialisés ou en titres nominatifs par dépôt sur des comptes-titres (dématérialisation) ou auprès de l'émetteur (conversion en titres nominatifs).

Le fait générateur de la taxe est la conversion des titres. Sont donc visées les conversions réalisées à partir du premier janvier 2012.

Le taux de la taxe est fixé à 1 % de la valeur du titre à convertir, pour les conversions effectuées en 2012. La taxe s'élève à 2 % pour les conversions qui sont effectuées en 2013.

Elle est perçue au moment du dépôt des titres sur un compte-titres ou entre les mains de l'émetteur.

La taxe se calcule sur la valeur des titres au jour du dépôt de ceux-ci sur un compte-titres ou auprès de l'émetteur en vue de leur conversion. Afin de faciliter l'estimation de celle-ci dans certains cas parmi les plus répandus (titres cotés en bourse, parts d'organismes de placement à nombre variable de parts), la valeur des titres est fixée forfaitairement. Dans les autres cas, la base imposable est déterminée par la valeur vénale.

Les intermédiaires professionnels ou les émetteurs sont tenus de percevoir la taxe pour les conversions qui sont opérées à leur intervention.

Les dispositions relatives aux obligations d'information et aux cas de restitution sont similaires à celles applicables en matière de taxe sur les opérations de bourse et de taxe sur les livraisons de titres au porteur » (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-1952/004, pp. 46-47).

Quant à l'intérêt de la partie requérante

B.5. A l'appui de son intérêt, la partie requérante fait valoir qu'elle est propriétaire, avec ses fils, de plusieurs titres au porteur, émis par deux sociétés anonymes ayant leur siège social à Melle, et qu'elle a pris l'initiative, le 21 décembre 2011, de convertir ces titres en titres nominatifs, conformément à la loi du 14 décembre 2005 portant suppression des titres au porteur, mais que cette conversion n'a pas pu être effectuée avant l'entrée en vigueur des dispositions attaquées.

B.6. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt de la partie requérante parce que, lorsque les titres sont déposés en vue d'une conversion en titres nominatifs, la taxe attaquée devrait être acquittée par les sociétés émettrices et donc pas par les propriétaires de ces titres.

B.7. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

B.8.1. En vertu de l'article 170, 2°, du Code des droits et taxes divers, tel qu'il a été inséré par l'article 65 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, la taxe attaquée est acquittée par les sociétés émettrices, lorsque les titres sont déposés en vue de leur conversion en titres nominatifs.

B.8.2. La circonstance qu'une société pourrait répercuter sur des tiers, tels que des clients ou des actionnaires, le coût d'une taxe qu'elle doit acquitter ne procure normalement pas à ces derniers l'intérêt requis pour agir contre la norme législative qui instaure la taxe, étant donné que la répercussion de ce coût ne découle pas directement, en principe, de la loi, mais des rapports entre la société et les tiers concernés.

B.8.3. Il convient toutefois, en l'espèce, de tenir compte de l'article 462 du Code des sociétés, qui dispose :

« Les propriétaires de titres au porteur ou dématérialisés peuvent, à tout moment, en demander la conversion, à leurs frais, en titres nominatifs ».

Il découle de cette disposition que les coûts liés à la conversion de titres au porteur en titres nominatifs, effectuée à l'initiative de leurs propriétaires, sont supportés par les propriétaires des titres au porteur.

B.8.4. Dès lors qu'elle frappe, entre autres, la conversion des titres au porteur en titres nominatifs (article 167 du Code des droits et taxes divers, tel qu'il a été inséré par l'article 62 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses), la taxe attaquée constitue un coût intrinsèquement lié à cette conversion, susceptible d'être répercuté par les sociétés émettrices sur les propriétaires de titres au porteur, sur la base de l'article 462 du Code des sociétés.

Bien que les travaux préparatoires des dispositions attaquées ne mentionnent pas l'article 462 du Code des sociétés, il en ressort néanmoins que le législateur était conscient que les sociétés émettrices pourraient répercuter la taxe sur la base de cette disposition. La justification de l'amendement qui a abouti aux dispositions attaquées énonce en effet que les sociétés émettrices « sont [tenues] de percevoir la taxe pour les conversions qui sont opérées à leur intervention » (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-1952/004, p. 47), et ce bien que l'impôt soit, selon la proposition d'article 170 du Code des droits et taxes divers contenue dans cet amendement, « acquittée [...] par les sociétés émettrices » (*ibid.*, p. 44). En outre, le ministre compétent a déclaré, en commission des Finances et du Budget de la Chambre des représentants :

« En ce qui concerne la question [...] concernant la personne qui payera la taxe, le ministre répond qu'aux termes de l'article 170, elle doit être acquittée par les intermédiaires professionnels. S'il s'agit d'une société émettrice, elle répercutera probablement ce coût » (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-1952/010, pp. 39-40).

B.9. Etant donné que la taxe attaquée peut être considérée comme un coût lié à la conversion des titres au porteur en titres nominatifs, qui, conformément à l'article 462 du Code des sociétés, peut être répercuté par les sociétés émettrices sur les propriétaires de titres au porteur, la partie requérante est affectée directement et défavorablement par les dispositions attaquées et justifie de l'intérêt requis.

L'exception soulevée par le Conseil des ministres est rejetée.

Quant à l'objet du recours

B.10.1. En vertu de l'article 69, alinéa 1er, de la loi du 28 décembre 2011, « les articles 58 à 60 sont applicables aux opérations de bourse effectuées à partir du 1er janvier 2012 ».

Comme le fait valoir le Conseil des ministres, cette disposition ne concerne pas la taxe sur la conversion des titres au porteur en titres dématérialisés ou en titres nominatifs, qui est en effet régie par les articles 62 à 68 de la loi du 28 décembre 2011.

B.10.2. En ce qu'il est dirigé contre l'article 69, alinéa 1er, de la loi du 28 décembre 2011, le recours n'est pas recevable.

Quant au fond

B.11. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec la directive 2008/7/CE du Conseil du 12 février 2008 concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux, par les articles 167 et 168 du Code des droits et taxes divers, tels qu'ils ont été insérés par les articles 62 et 63 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses.

La partie requérante fait valoir que les dispositions attaquées font naître une différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les personnes qui ont souscrit à des titres nominatifs ou à des titres dématérialisés, qui bénéficient de l'avantage de l'interdiction de perception d'impôts indirects sur les rassemblements de capitaux, telle qu'elle est prévue à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/7/CE, et, d'autre part, les personnes qui ont souscrit à des titres au porteur, qui ne bénéficient pas de l'avantage de l'interdiction précitée. Elle estime en outre que les dispositions attaquées font naître une seconde différence de traitement injustifiée, en l'occurrence entre, d'une part, les personnes qui ont converti leurs titres au porteur avant le 1er janvier 2012, qui bénéficient de l'avantage de l'interdiction précitée, et, d'autre part, les personnes qui n'ont pas converti leurs titres au porteur avant cette date, qui ne bénéficient pas de l'avantage de cette interdiction.

B.12. Les articles 10, 11 et 172 de la Constitution disposent :

« Art. 10. Il n’y a dans l’Etat aucune distinction d’ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L’égalité des femmes et des hommes est garantie ».

« Art. 11. La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques ».

« Art. 172. Il ne peut être établi de privilège en matière d’impôts.

Nulle exemption ou modération d’impôt ne peut être établie que par une loi ».

B.13. Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu’en soit l’origine : le principe d’égalité et de non-discrimination est applicable à l’égard de tous les droits et de toutes les libertés, en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique.

L’article 172, alinéa 1er, de la Constitution constitue une application particulière, en matière fiscale, du principe d’égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution.

B.14.1. L’article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/7/CE du Conseil du 12 février 2008 concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux dispose :

« Les Etats membres ne soumettent à aucune imposition indirecte, sous quelque forme que ce soit :

a) la création, l’émission, l’admission en Bourse, la mise en circulation ou la négociation d’actions, de parts ou autres titres de même nature, ainsi que de certificats représentatifs de ces titres, quel qu’en soit l’émetteur;

b) les emprunts, y compris les rentes, contractés sous forme d’émission d’obligations ou autres titres négociables, quel qu’en soit l’émetteur, et toutes les formalités y afférentes, ainsi

que la création, l'émission, l'admission en Bourse, la mise en circulation ou la négociation de ces obligations ou autres titres négociables ».

B.14.2. L'interdiction visée à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/7/CE doit être quelque peu nuancée, étant donné que l'article 6 de la même directive dispose :

« 1. Nonobstant l'article 5, les Etats membres peuvent percevoir les droits et taxes suivants :

- a) taxes sur la transmission des valeurs mobilières, perçues forfaitairement ou non;
- b) droits de mutation, y compris taxes de publicité foncière, sur l'apport à une société de capitaux, de biens immeubles ou de fonds de commerce situés sur son territoire;
- c) droits de mutation sur les actifs de toute nature qui font l'objet d'un apport à une société de capitaux, dans la mesure où le transfert de ces biens est rémunéré autrement que par des parts sociales;
- d) droits frappant la constitution, l'inscription ou la mainlevée des privilèges et des hypothèques;
- e) droits ayant un caractère rémunérateur;
- f) taxe sur la valeur ajoutée.

2. Le montant des droits et des taxes énumérés au paragraphe 1, points b) à e), reste inchangé, que le siège de direction effective ou le siège statutaire de la société de capitaux se trouve ou non sur le territoire de l'Etat membre percevant l'imposition. Ce montant ne peut dépasser celui des droits et des taxes qui sont applicables aux opérations similaires dans l'Etat membre percevant l'imposition ».

B.15.1. Les articles 5, paragraphe 2, et 6 précités de la directive 2008/7/CE sont analogues aux articles 11 et 12 de la directive 69/335/CEE du 17 juillet 1969 concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux, abrogée dans l'intervalle.

B.15.2. Concernant ces dernières dispositions, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé ce qui suit, par son arrêt du 27 octobre 1998 qui concernait un impôt espagnol sur les actes notariés attestant le remboursement d'un emprunt obligataire :

« 15. Par sa question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 11, sous b), de la directive doit être interprété en ce sens que l'interdiction de soumettre les emprunts obligataires à l'imposition s'applique à l'impôt sur les actes notariés attestant le

remboursement d'un emprunt et, dans l'affirmative, si un tel impôt peut bénéficier de la dérogation prévue notamment à l'article 12, paragraphe 1, sous d), de la directive.

16. Le royaume d'Espagne et l'administration fiscale soutiennent, tout d'abord, que l'article 11, sous b), de la directive ne mentionne pas le remboursement des emprunts parmi les opérations qui ne peuvent pas être soumises à l'imposition.

17. A cet égard, il convient de rappeler que l'article 11, sous b), de la directive interdit l'imposition, sous quelque forme que ce soit, des emprunts contractés sous forme d'émission d'obligations ou autres titres négociables, quel qu'en soit l'émetteur, et toutes les formalités y afférentes, ainsi que la création, l'émission, l'admission en bourse, la mise en circulation ou la négociation de ces obligations ou autres titres négociables.

18. S'il est donc vrai que l'article 11, sous b), de la directive ne mentionne pas expressément le remboursement d'un emprunt obligataire, il n'en reste pas moins qu'interdire la perception d'un impôt lors de l'émission d'un emprunt obligataire mais l'autoriser lors du remboursement d'un tel emprunt auraient pour conséquence, contrairement à l'objectif poursuivi par la directive, d'imposer l'emprunt en tant qu'opération globale pour le rassemblement de capitaux.

19. Il s'ensuit que l'article 11, sous b), de la directive doit être interprété en ce sens que l'interdiction de soumettre un emprunt obligataire à l'impôt s'étend à l'imposition du remboursement d'un tel emprunt.

20. L'administration fiscale fait, ensuite, valoir que la directive ne se réfère en rien aux documents notariés dressés pour le remboursement des emprunts, lorsque de tels actes sont une condition de forme essentielle pour d'autres opérations juridiques, différentes de l'émission de l'emprunt ou de son remboursement, comme l'inscription au registre de la propriété ou du commerce des amortissements des emprunts inscrits auxdits registres.

21. A cet égard, il convient de rappeler que l'article 11, sous b), de la directive interdit non seulement l'imposition des emprunts obligataires, mais également toutes les formalités y afférentes.

22. Il suffit donc de constater que, même si l'imposition en cause au principal ne frappe pas le remboursement d'emprunt en tant que tel, elle est néanmoins perçue sur l'acte notarié obligatoire pour le faire enregistrer, c'est-à-dire en raison d'une formalité y afférente.

23. L'administration fiscale soutient, enfin, que l'impôt en cause au principal peut être perçu, au moins pour autant qu'il s'agisse d'un emprunt garanti par une hypothèque.

24. Sur ce point, il convient de reconnaître que les États membres restent libres, conformément à l'article 12, paragraphe 1, sous d), de la directive, de soumettre à un droit la mainlevée des privilèges ou autres hypothèques. Cependant, le remboursement d'un emprunt obligataire constitue une opération financière propre, distincte de la mainlevée d'une inscription hypothécaire faite en vue de garantir les obligations résultant de l'emprunt.

25. Il en résulte que, même si un emprunt obligataire est garanti par une hypothèque, le remboursement de celui-ci ne peut pas être soumis à l'imposition.

26. Au vu de ce qui précède, il convient de répondre à la question posée que l'article 11, sous b), de la directive doit être interprété en ce sens que l'interdiction de soumettre les emprunts obligataires à l'imposition s'applique à l'impôt sur les actes notariés attestant le remboursement d'un emprunt. Un tel impôt ne peut pas bénéficier de la dérogation prévue à l'article 12, paragraphe 1, sous d), de ladite directive » (CJCE, 27 octobre 1998, affaires jointes C-31/97 et C-32/97, *Fuerzas Eléctricas de Cataluña SA e.a.*, points 15-26).

B.15.3. Par son arrêt du 15 juillet 2004, qui concernait une taxe belge sur les opérations boursières et sur la livraison de titres au porteur, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé ce qui suit :

« Sur le grief relatif à la taxe sur les opérations de Bourse

[...]

31. En vue de statuer sur ce premier grief de la Commission, il convient de rappeler que l'article 11, sous a), de la directive 69/335 interdit de soumettre à une imposition, sous quelque forme que ce soit, la création, l'émission, l'admission en Bourse, la mise en circulation ou la négociation d'actions, de parts ou d'autres titres de même nature, ainsi que de certificats représentatifs de ces titres, quel qu'en soit l'émetteur.

32. S'il est vrai, ainsi que le soutient le gouvernement belge, que ladite disposition ne mentionne pas expressément la première acquisition d'actions, de parts ou de titres de même nature, il n'en demeure pas moins, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 14 de ses conclusions, qu'autoriser la perception d'un impôt ou d'une taxe sur la première acquisition d'un titre nouvellement émis reviendrait en réalité à imposer l'émission elle-même de ce titre en tant qu'elle fait partie intégrante d'une opération globale au regard du rassemblement de capitaux. En effet, une émission de titres ne se suffit pas à elle-même, mais n'a de sens qu'à partir du moment où ces titres trouvent des acquéreurs.

33. L'effet utile de l'article 11, sous a), de la directive 69/335 implique dès lors que l'« émission », au sens de cette disposition, doit inclure la première acquisition de titres s'effectuant dans le cadre de l'émission de ceux-ci.

34. Cette constatation n'est pas remise en cause par les arguments invoqués par le royaume de Belgique.

35. S'agissant, en premier lieu, de l'argument selon lequel, dès lors que l'article 11, sous a), de la directive 69/335 n'a pas expressément visé la première acquisition de titres consécutive à l'émission de ceux-ci, cette opération ne relève pas de l'interdiction prévue par cette disposition, il convient de relever que, d'une part, en visant la première acquisition de titres « dans le cadre de l'émission », l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la proposition de directive de 1976 indique que la première acquisition de titres fait partie intégrante et est indissociable de l'opération plus générale que constitue l'émission de titres. D'autre part, la

circonstance que la Commission a, compte tenu le cas échéant de l'existence de divergences dans l'interprétation ou l'application dudit article 11, sous a), voulu assurer une application uniforme des directives se rapportant aux mêmes opérations, en donnant une définition plus précise de l' ' émission de titres ', n'est pas de nature à influencer sur la constatation selon laquelle, d'un point de vue économique, la première acquisition de titres dans le cadre de l'émission de ceux-ci doit être considérée comme faisant partie de cette émission.

36. En ce qui concerne, en deuxième lieu, l'argument selon lequel la taxe sur les opérations de Bourse ne relève pas du champ d'application de la directive 69/335, au motif que les redevables de ladite taxe ne sont pas les sociétés de capitaux visées par cette directive mais les investisseurs, il suffit de constater que l'interdiction de percevoir une imposition autre que le droit d'apport ainsi que les droits et taxes mentionnés à l'article 12 de ladite directive ne se réfère qu'à des opérations de capitaux explicitement énumérées, sans qu'il soit besoin, pour les caractériser, de préciser l'identité du débiteur de l'imposition.

37. S'agissant, en troisième lieu, de l'argument selon lequel la taxe sur les opérations de Bourse constitue une taxe sur la transmission de valeurs mobilières, au sens de l'article 12, paragraphe 1, sous a), de la directive 69/335, qui doit dès lors bénéficier de la dérogation prévue à cette disposition, il convient de relever que, comme toute exception, ladite dérogation est d'interprétation stricte et ne saurait avoir pour conséquence que le principe auquel elle déroge soit dépourvu de tout effet utile.

38. Or, interpréter le terme ' transmission ', figurant à l'article 12, paragraphe 1, sous a), de la directive 69/335, en un sens tel que celui préconisé par le gouvernement belge reviendrait à priver l'article 11, sous a), de cette directive de son effet utile, en sorte que l'opération d'émission qui ne doit, conformément à cette disposition, être soumise à aucune imposition ou taxe autre que le droit d'apport pourrait néanmoins être frappée d'un impôt ou d'une taxe en raison du fait que les titres nouvellement émis sont nécessairement, dans le cadre de leur émission, ' transmis ' à des acquéreurs.

39. Dès lors, la première acquisition de titres dans le cadre de leur émission ne saurait être considérée comme constituant une ' transmission ', au sens de l'article 12, paragraphe 1, sous a), de la directive 69/335, et, partant, une taxe frappant cette première acquisition ne saurait relever de la dérogation figurant à cette disposition.

40. Eu égard à ces considérations, il y a lieu de constater que, dans la mesure où elle est prélevée sur des titres nouveaux, créés soit lors de la constitution d'une société ou d'un fonds de placement, soit consécutivement à la réalisation d'une augmentation de capital, soit encore lors d'une émission d'emprunt, la taxe sur les opérations de Bourse constitue une imposition au sens de l'article 11, sous a), de la directive 69/335 dont l'institution est prohibée par cette disposition.

41. Il s'ensuit que le premier grief de la Commission est fondé.

Sur le grief relatif à la taxe sur les livraisons de titres au porteur

[...]

46. Il convient de relever que le grief de la Commission est circonscrit au prélèvement de la taxe sur les livraisons de titres au porteur frappant la remise matérielle de tels titres qui a lieu dans le cadre de l'émission de ceux-ci.

47. Or, s'il est vrai, ainsi que le gouvernement belge le soutient, que l'émission en tant que telle de titres au porteur ne donne pas lieu au prélèvement de ladite taxe, il n'en demeure pas moins que la remise matérielle de ce type de titres aux premiers acquéreurs de ceux-ci doit, pour les mêmes raisons que celles énoncées au point 35 du présent arrêt, être considérée comme faisant partie intégrante de l'émission, au sens de l'article 11, sous a), de la directive 69/335.

48. Il importe d'ajouter que la remise matérielle de titres au porteur aux premiers acquéreurs ne relève pas non plus de la dérogation prévue à l'article 12, paragraphe 1, sous a), de la directive 69/335, dès lors que, ainsi qu'il ressort du point 37 du présent arrêt, le terme 'transmission' est d'interprétation stricte et ne peut, pour les mêmes raisons que celles énoncées au point 38 de cet arrêt, couvrir la première remise matérielle de titres nouvellement émis.

49. Contrairement à ce que soutient le gouvernement belge, cette constatation ne se heurte pas à l'interprétation de l'article 12, paragraphe 1, sous a), de la directive 69/335 donnée par la Cour dans son arrêt *Codan*, précité.

50. En effet, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 38 de ses conclusions, dans ledit arrêt, la Cour n'a pas retenu une interprétation large de la notion de 'transmission de valeurs mobilières', mais s'est bornée à donner une interprétation uniforme des différentes versions linguistiques de la directive 69/335, en cas de divergence entre elles, en jugeant que l'article 12, paragraphe 1, sous a), de celle-ci ne peut pas être interprété en ce sens qu'il limite la possibilité des États membres de percevoir des taxes aux seules opérations boursières ainsi que le prévoient les versions allemande et danoise de ladite directive.

51. Eu égard à ces considérations, il y a lieu de constater que, dans la mesure où elle frappe la première remise matérielle de titres au porteur nouvellement émis, la taxe sur les livraisons de titres au porteur constitue une imposition prohibée en vertu de l'article 11, sous a), de la directive 69/335.

52. Il s'ensuit que le second grief de la Commission est également fondé » (CJCE, 15 juillet 2004, C-415/02, *Commission c. Belgique*, points 31-52).

B.16. A la lumière de la jurisprudence précitée de la Cour de justice de l'Union européenne, se pose la question de savoir si, en l'espèce, la taxe attaquée doit ou non, compte tenu de l'obligation, instaurée par la loi du 14 décembre 2005, de convertir au plus tard le 31 décembre 2013 les titres au porteur en titres nominatifs ou en titres dématérialisés, être qualifiée d'« imposition indirecte » frappant « la création, l'émission, l'admission en Bourse, la mise en circulation ou la négociation d'actions, de parts ou autres titres de même nature,

ainsi que de certificats représentatifs de ces titres, quel qu'en soit l'émetteur », au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/7/CE du Conseil du 12 février 2008.

B.17. L'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne rend la Cour de justice compétente pour statuer, à titre préjudiciel, aussi bien sur l'interprétation des actes des institutions de l'Union que sur la validité de ces actes. En vertu de son troisième alinéa, une juridiction nationale est tenue de saisir la Cour de justice si ses décisions - comme celles de la Cour constitutionnelle - ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. En cas de doute quant à l'interprétation ou la validité d'une disposition du droit de l'Union qui présente une importance pour la solution d'un litige pendant devant cette juridiction, celle-ci doit interroger la Cour de justice à titre préjudiciel, y compris d'office, sans qu'aucune partie ne l'ait demandé.

B.18. Eu égard à ce qui précède, la Cour doit, avant de se prononcer quant au fond sur les moyens invoqués dans la requête, poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle reproduite dans le dispositif.

Par ces motifs,

la Cour,

avant de se prononcer quant au fond, pose à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/7/CE du Conseil du 12 février 2008 concernant les impôts indirects frappant les rassemblements de capitaux doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la perception d'une taxe sur une conversion de titres au porteur en titres nominatifs ou en titres dématérialisés imposée par la loi et, dans l'affirmative, une telle taxe peut-elle être justifiée sur la base de l'article 6 de la directive précitée ?

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 16 mai 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt