

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 221.128 du 22 octobre 2012

A. 206.078/XV-2025

En cause : **la s.a. Garlon,**
ayant élu domicile chez
Me Chr. LENOIR, avocat,
rue Phocas Lejeune 8
5032 Isnes,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre des Finances.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la requête unique, introduite le 21 août 2012 par la s.a. Garlon, en ce qu'elle tend à la suspension de l'exécution de «la décision du 21 juin 2012, confirmée et/ou complétée par une décision du 12 juillet 2012, toutes deux prises par l'administration générale de la fiscalité, et [lui] refusant l'accès au dossier administratif relatif à la procédure amiable initiée par la [requérante], telle que prévue par l'article 25 de la Convention préventive de double imposition conclue entre la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg»;

Vu le dossier administratif et la note d'observations déposée par la partie adverse;

Vu le rapport de M. D. DELVAX, auditeur au Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 2 octobre 2012 fixant l'affaire à l'audience du 11 octobre 2012 à 14 heures 30;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'avis de fixation à l'audience;

Entendu, en son rapport, M. I. KOVALOVSKY, conseiller d'État, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me J. BOUILLARD, *loco* Me Chr. LENOIR, avocat, comparaissant pour la requérante, et Mme E. ROLAND, premier attaché, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. D. DELVAX, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme suit:

1. La requérante, qui a son siège en Belgique, a, au cours des années 2004 et 2005, fait appel à la société anonyme Loutiag, ayant son siège au Luxembourg, pour la sous-traitance de certains services et a déduit, au titre de charges professionnelles, les sommes payées à cette société.

La partie adverse refuse de reconnaître ce montant à titre de charges professionnelles tandis que la société anonyme Loutiag est imposée au titre de revenus sur ce montant par le Luxembourg.

2. Le 18 décembre 2008, la requérante introduit un recours devant le tribunal de première instance d'Arlon contre l'imposition mise à sa charge par la partie adverse pour l'exercice 2005.

3. Les 29 décembre 2009 et 7 janvier 2010, le conseil de la requérante demande aux services de la partie adverse «de bien vouloir appliquer la convention relative à l'élimination des doubles impositions en cas de correction des bénéfices d'entreprises associées, en vue de trouver une solution à ce cas de double imposition», pour les exercices 2005 et 2006.

4. Le 5 avril 2010, le conseil de la requérante adresse aux services de la partie adverse un courrier dans lequel il indique qu'un enrôlement identique a été appliqué à sa cliente pour les exercices 2007 et 2008 et demande «de bien vouloir appliquer soit l'article 25 de la Convention préventive de la double imposition, conclue entre la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg, soit la Convention relative à l'élimination des doubles impositions en cas de correction des bénéfices d'entreprises associées, en vue de trouver une solution à ce cas de double imposition».

5. Par un courrier du 2 septembre 2010, un directeur, agissant pour l'administrateur général de la fiscalité, répond au courrier du 5 avril 2010 et informe le conseil de la requérante qu'il ne peut être fait application de la Convention du 23 juillet 1990 relative à l'élimination des doubles impositions en cas de correction des bénéfices d'entreprises associées, mais que, pour les exercices d'imposition 2005, 2006, 2007 et 2008, une procédure amiable de concertation va être engagée avec les autorités grand-ducales en application de l'article 25 de la Convention préventive de double imposition du 17 septembre 1970 conclue entre la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg.

6. Le 12 avril 2011, le conseil de la requérante s'enquiert de l'état d'avancement de la procédure de concertation.

7. Le 22 avril 2011, un directeur, agissant pour l'administrateur général de la fiscalité, répond au courrier du 12 avril 2011 et informe le conseil de la requérante que la procédure est toujours en cours.

8. Par courrier électronique du 5 septembre 2011, le conseil de la requérante s'enquiert de l'état d'avancement de la procédure de concertation, la partie adverse lui répondant, par courrier électronique du 6 septembre, qu'elle est toujours en cours.

9. Le 10 avril 2012, le conseil de la requérante interroge les services de la partie adverse pour connaître l'état d'avancement de la procédure amiable et demande à accéder au dossier administratif de sa cliente en application de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

10. Le 29 mai, le conseil de la requérante, constatant que le silence de la partie adverse équivaut au refus de faire droit à la demande d'accès en vertu de l'article 6, § 5, de la loi du 11 avril 1994 précitée, adresse une demande de reconsidération aux services de la partie adverse ainsi qu'une demande d'avis à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs.

11. Le 11 juin, la Commission précitée donne l'avis suivant :

« [...] »

3. Bien fondé

L'article 32 de la Constitution et la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration partent du principe de la publicité de tous les documents administratifs. Un document administratif est, selon l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 11 avril 1994, toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose. L'accès au dossier administratif ne peut être refusé que si un ou plusieurs motifs d'exception cités à l'article 6 de la loi du 11 avril 1994 sont invoqués et il y a lieu de les motiver de manière concrète et pertinente.

Dans la mesure où ce n'est pas le cas, le SPF Finances est tenu de donner accès au dossier.

La Commission souhaite par ailleurs rappeler le principe de la publicité partielle. Même lorsqu'un motif d'exception est invoqué, l'accès ne peut être refusé qu'aux informations qui tombent sous le motif d'exception et toutes les autres informations doivent être rendues publiques.».

12. Par un courrier du 20 juin, la Commission informe les services de la partie adverse de la demande d'avis dont elle a été saisie par la requérante.

13. Le 21 juin, un directeur, agissant pour l'administrateur général de la fiscalité, adresse le courrier suivant au conseil du requérant, en réponse aux courriers des 10 avril et 29 mai 2012 :

« [...]

En ce qui concerne la concertation avec les Autorités fiscales luxembourgeoises, je puis vous dire qu'elle est toujours en cours et, comme déjà indiqué dans de précédents courriers, je ne manquerai pas de vous informer de l'issue de cette démarche.

Quant à la consultation du dossier administratif de la société Garlon SA, c'est auprès de la Direction d'Arlon que vous devez adresser votre demande, mes services ne sont en charge que du volet "Procédure amiable" et travaillent sur base de copies de documents issus de ce dossier.

[...]».

Ce courrier contient l'acte attaqué.

14. Le 2 juillet, les services de la partie adverse adressent à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs un courrier, auquel est jointe une copie du courrier adressé à la requérante en réponse à sa demande, dans lequel il est indiqué notamment que la demande de la requérante a été mal interprétée, que, dans le cadre d'une autre demande formulée par le conseil de la requérante, il lui avait déjà été répondu qu'il n'était pas possible de communiquer une copie des courriers échangés entre les États belge et luxembourgeois parce qu'une telle communication pourrait hypothéquer les relations internationales fédérales de la Belgique, motif de refus prévu par l'article 6, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 11 avril 1994, et qu'il ne s'agit que d'un refus partiel qui ne concerne que les courriers échangés entre États, le courrier du 21 juin 2012 indiquant que l'accès au dossier administratif est possible à la Direction régionale d'Arlon.

15. Le 5 juillet, le conseil de la requérante, faisant suite au courrier du 21 juin, signale à la partie adverse que ce sont précisément les documents relatifs à la procédure amiable qu'il souhaite consulter et qu'il l'invite donc à reconsidérer sa position et à lui donner accès au dossier de sa cliente.

16. Le 12 juillet, un directeur, agissant pour l'administrateur général de la fiscalité, adresse le courrier suivant au conseil du requérant, en réponse au courrier du 5 juillet 2012 :

« [...]»

Je vous informe qu'il a été fait part à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs des éléments motivant notre refus partiel de consultation du dossier Garlon SA.

A ce jour, aucune décision de la part de cette Commission ne m'a été communiquée.

Dès lors qu'aucun fait nouveau n'est intervenu, je me dois de maintenir ma position.

[...]»;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, «la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable»;

Considérant que la requérante indique que l'acte attaqué l'empêche d'accéder à son dossier administratif relatif à la procédure de concertation destinée à éviter la double imposition, qu'une décision judiciaire devrait intervenir dans les prochains mois, que si la position de la partie adverse visant au rejet de la déductibilité des charges professionnelles est confirmée, elle sera imposée sur un montant de 544.833,41 € sans qu'aucune décision relative à la double imposition ne soit intervenue, sans qu'aucun délai ne soit arrêté quant à la prise d'une telle décision et sans qu'elle ait eu accès à son dossier; que la requérante soutient que la procédure de concertation risque de s'éterniser alors qu'une décision judiciaire devrait prochainement intervenir, qu'en cas de rejet des charges professionnelles, elle s'exposera au risque de faillite, que ce risque est manifeste, que l'accès au dossier permettra de faire avancer la procédure amiable et que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué permettra à la partie adverse d'adopter une nouvelle décision en temps utile par rapport à la procédure judiciaire;

Considérant que, selon l'article 8, alinéa 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, la requête doit contenir un exposé des faits de nature à établir que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de causer au demandeur un préjudice grave difficilement réparable auquel sont jointes toutes les pièces de nature à établir le risque de préjudice; qu'il en résulte que le requérant doit, dans sa demande de suspension, démontrer in concreto que l'exécution immédiate de la décision contestée risque, si elle n'est pas suspendue, d'entraîner pendant l'instance en annulation des conséquences importantes se révélant graves pour lui, et irréversibles

ou difficilement réversibles au regard des effets qui pourraient s'attacher à l'annulation poursuivie au principal; que cette règle comporte plusieurs corollaires:

- la charge de la preuve incombe au requérant à qui il appartient d'apporter la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'il allègue;
- la demande de suspension doit contenir les éléments de faits précis permettant d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner;
- le préjudice allégué, sauf lorsqu'il est évident ou qu'il n'est pas contesté, doit être étayé par des documents probants;
- le Conseil d'État ne peut avoir égard qu'aux éléments avancés dans la demande, les considérations ajoutées à l'occasion des plaidoiries ou dans des écrits non prévus par la loi ou les règlements de procédure n'ayant, à moins de n'être pas contestées ou d'apparaître comme indiscutablement déterminantes, que valeur de simples renseignements;

Considérant que, sans qu'il soit besoin de déterminer si les pièces déposées à l'appui de la demande de suspension sont de nature à rendre plausible un risque de faillite, force est de constater que ce risque ne se concrétiserait que si, comme le redoute la requérante, la procédure amiable s'éternise indéfiniment et seulement dans l'éventualité où une décision judiciaire conclut au bien-fondé du rejet de la prétention de la requérante relative aux charges professionnelles; que l'on n'aperçoit pas comment la communication du dossier fiscal pourrait influencer sur le cours de l'instruction de la procédure interétatique ni sur le jugement qui pourrait intervenir en cette affaire; que le préjudice allégué est hypothétique et ne résulte pas de l'exécution immédiate de l'acte attaqué;

Considérant qu'une des conditions prescrites pour que le Conseil d'État puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie; que la demande de suspension doit être rejetée sans qu'il soit besoin de se prononcer sur sa recevabilité,

D É C I D E :

Article 1^{er}

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre
siégeant en référé, le vingt-deux octobre deux mille douze par :

M.I. KOVALOVSKY,	président de chambre f.f.,
M.Fr. QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Fr. QUINTIN

I. KOVALOVSKY