ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Premier Ministre, le 7 décembre 1982, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal n° "modifiant l'arrêté royal n° 15 du 9 mars 1982 portant encouragement à la souscription ou à l'achat d'actions ou parts représentatives de droits sociaux dans des sociétés belges", a donné le 10 décembre 1982 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 7e december 1982 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit nr "tot wijziging van het koninklijk besluit nr 15 van 9 maart 1982 tot aanmoediging van de inschrijving op of de aankoop van aandelen of bewijzen van deelgerechtigdheid in Belgische vennootschappen", heeft de 10e december 1982 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES

Selon l'article 4 du projet, les dispositions modificatives de l'arrêté royal n° 15 du 9 mars 1982 portant encouragement à la souscription ou à l'achat d'actions ou parts représentatives de droits sociaux dans des sociétés belges, auront effet à la date de l'entrée en vigueur de cet arrêté royal n° 15.

Cet effet rétroactif est de nature à créer des difficultés

I. Les sociétés qui ont été constituées en 1982 et celles qui ont procédé en 1982 à l'augmentation de leur capital dans les trois ans suivant leur constitution, l'ont fait sous le couvert du texte en vigueur jusqu'ici.

Par l'effet de la modification rétroactive prévue par l'article 1er, 1°, du projet, elles seraient en défaut d'avoir choisi une des trois périodes d'immunité visées par l'article 2, § 2, alinéa 3, en projet, et d'avoir exprimé leur choix dans le prospectus d'émission ou dans l'acte de constitution ou d'augmentation du capital.

Il convient dès lors, soit de laisser la disposition modificative entrer en vigueur à sa date normale, le dixième jour suivant celui de la publication au Moniteur belge, soit, si l'on s'attache à l'effet rétroactif, de prévoir une disposition transitoire validant ce qui a été valablement accompli sous l'empire du premier texte, éventuellement en ouvrant une nouvelle possibilité de choix pendant un temps limité, si telle est l'intention du Gouvernement.

.../...

II. L'article 1er, 2°, du projet pose un problème analogue aux sociétés qui n'auraient pas formellement exprimé, dans le prospectus d'émission ou dans l'acte d'augmentation du capital, l'engagement de rétrocession qu'elles entendent assumer au bénéfice de leurs actionnaires, et qui pourraient dès lors se voir contester l'application des immunités fiscales.

III. L'article 1er, 6°, du projet modifie dans le même sens l'article 2, § 9, de l'arrêté royal n° 15 et appelle la même observation.

+

La déclaration figurant à la fin du rapport au Roi, selon laquelle la plupart des modifications proposées ne font que reproduire un avis officiel publié au Moniteur belge du 27 avril 1982, ne suffit pas à asseoir la sécurité juridique même si, selon le fonctionnaire délégué, il apparaît que cet avis a été suivi dans tous les cas connus d'augmentation de capital opérée sous l'empire de l'arrêté royal n° 15.

+

DISPOSITIF.

Article 1er

Au 4° : Dans l'article 2, § 5, en projet, le mot "envisagées" est trop faible pour traduire l'idée restrictive qui est mieux exprimée

.../...

par le texte néerlandais : "in aanmerking genomen". Il convient donc d'écrire : "prises en considération" dans le texte français.

La concordance des temps exige que l'on dise, dans le texte français de ce même paragraphe : "Dans le chef des sociétés qui ont procédé à des réductions de capital ... sauf si celles-ci ont été affectées ... ou si elles ont résulté de l'annulation ..."

Au 5° : Il faut évidemment lire dans le texte français du paragraphe 6, alinéa 1er, en projet, comme dans le texte néerlandais : "... la quotité du capital réellement libéré en 1982 et (et non "ou" en 1983".

Plus généralement, la fin de cet alinéa 1er serait mieux rédigée ainsi qu'il suit :

"... perdent le bénéfice de l'immunité pour la partie du capital constituée par des apports en numéraire effectués en 1982 et en 1983, qui équivaut à ces réductions de leur capital et à ces distributions de leurs réserves indisponibles et ce, à partir de l'exercice social au cours duquel ces réductions ou distributions ont été opérées".

L'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"L'alinéa 1er n'est applicable, ni lorsque les réductions de capital sont affectées, soit à l'apurement comptable de pertes, soit à la constitution de réserves indisponibles, ni lorsque ces réductions résultent de l'annulation par la société de ses propres actions ou parts rachetées par elle".

Au 6° : Le début du paragraphe 9 en projet serait mieux libellé comme suit :

"Le présent article n'est pas applicable aux sociétés qui ne prennent pas, à l'égard des souscripteurs, ou qui ne respectent pas, l'engagement d'affecter aux fins ci-après, avant la fin du premier

.../...

exercice social pour lequel l'immunité est susceptible d'être appliquée, une somme au moins égale à soixante pour cent du capital ou de l'augmentation de capital, libéré en numéraire, éventuellement augmenté des primes d'émission :".

Le paragraphe 9, alinéa 1er, en projet dispose que les sociétés doivent, pour que leurs actionnaires bénéficient des avantages fiscaux, affecter une somme au moins égale à soixante pour cent du capital libéré en numéraire à :

"... ;
2° (1') augmentation du volume global des créances... sur ... l'Etat, des provinces, des agglomérations, des fédérations de communes ou des communes belges...".

L'exclusion des Communautés et des Régions de cette liste de personnes morales de droit public n'est pas justifiée. Elle ne pourrait l'être que si elle reposait sur des raisons objectives que le Conseil d'Etat n'aperçoit pas.

Le même alinéa, 2°, exclut des créances prises en considération celles "qui résultent d'opérations ne répondant pas à des objectifs légitimes de caractère financier ou économique". Il y a discordance entre le texte français et le texte néerlandais de cette formule. Le texte néerlandais reproduit exactement la formule utilisée à l'article 250 du Code des impôts sur les revenus, telle que sa rédaction résulte de la loi du 25 juin 1973, tandis que le texte français y substitue, à dessein selon le fonctionnaire délégué, le mot "objectifs" au mot "besoins". Cette substitution ne contribue pas à la précision du texte. Celui-ci devrait au moins faire l'objet d'un commentaire dans le rapport au Roi.

En ce qui concerne l'alinéa 3 du paragraphe 9 en projet, il va de soi que le pouvoir du Ministre d'accorder une dérogation ne peut s'exercer de manière discrétionnaire. L'abaissement doit être accordé dès que toutes les conditions sont remplies. Dès lors, l'occasion du présent projet devrait être mise à profit pour corriger ce que la formule actuellement en vigueur pourrait avoir d'apparemment imprécis et pour écrire, par conséquent, au début de l'alinéa :

"A la demande de la société intéressée, le Ministre des Finances réduit la limite de soixante pour cent dans la mesure nécessaire au remboursement de dettes déterminées, à l'apurement des pertes ou à la prise de participations dans des sociétés étrangères, à laquelle la société est astreinte en vue d'assurer..

Le début de l'alinéa 4 en projet n'a pas sa place dans l'arrêté mais plutôt dans une circulaire ministérielle.
Mieux vaudrait écrire :

"La demande prévue à l'alinéa 3 doit être appuyée de toutes justifications utiles. Aucun engagement à l'égard des souscripteurs, aucune offre, aucun appel public, aucun acte d'augmentation de capital ne peut précéder la décision du Ministre des Finances.

Si la dérogation est accordée, il doit en être fait état... (la suite comme au projet)".

Article 2.

Au 5° : L'article 4, § 1er, 2°, de l'arrêté royal n° 15 prévoit déjà que les fonds communs de placement belges doivent être agréés par le Ministre des Finances pour que l'acquisition de leurs parts puisse servir de base à la déduction de 40.000 francs opérée sur les revenus imposables.

L'agrément prévu par l'article 3, § 3, en projet, étant distinct de celui que prévoit l'article 4 de l'arrêté royal n° 15 et étant destiné à de futurs fonds de placement d'un type nouveau, il est proposé d'écrire à la fin de cet article 3, § 3, alinéa 1er, en projet :

"... à condition que ces fonds aient été agréés spécialement par le Ministre des Finances".

.../...

OBSERVATIONS FINALES.

Pour des raisons de concordance générale, le mot "dispositions" doit être omis lorsque l'on cite un article ou un paragraphe. Il en est ainsi notamment à l'article 2, § 6, alinéa 2, § 9, alinéa 1er, à l'article 3, § 1er, alinéa 5, à l'article 4, § 2, 1°, de l'arrêté royal n°15, en projet.

Il suffit d'écrire "le présent article" ou "le présent paragraphe" est applicable.

De même, la référence à un article déterminé ne doit pas s'accompagner des mots "du présent arrêté" (par exemple à l'article 4, § 2, 1°, en projet).

ALGEMENE OPMERKINGEN

Volgens artikel 4 van het ontwerp hebben de bepalingen tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 15 van 9 maart 1982 tot aanmoediging van de inschrijving op of de aankoop van aandelen of bewijzen van deelgerechtigdheid in Belgische vennootschappen, uitwerking op de datum van de inwerkingtreding van dat koninklijk besluit nr. 15.

Die terugwerking kan aanleiding geven tot moeilijkheden.

I. De venootschappen die in 1982 opgericht zijn en die welke in 1982 hun kapitaal hebben verhoogd binnen drie jaar na hun oprichting, hebben dat gedaan onder dekking van de tot dusver geldende tekst.

Als de wijziging waarin artikel 1, 1°, van het ontwerp-besluit voorziet, terugwerking krijgt, brengt dat mede dat die vennootschappen in gebreke zouden gebleven zijn te kiezen voor één van de drie tijdperken van vrijstelling bedoeld in het ontworpen artikel 2, § 2, derde lid, en hun keuze uit te drukken in de prospectus van uitgifte of in de akte van oprichting of van kapitaalverhoging.

Het is dan ook aangewezen, ofwel de wijzigingsbepaling op haar normale datum in werking te laten treden, dat is de tiende dag na die waarop zij in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, ofwel, indien men op terugwerking van de bepaling staat, in een overgangsbepaling te voorzien om datgene wat onder de eerste tekst op geldige wijze is verricht, te valideren,eventueel door gedurende een beperkte tijd een nieuwe keuzemogelijkheid te bieden, indien dat de bedoeling van de Regering is.

II. Artikel 1, 2°, van het ontwerp doet een soortgelijk probleem ontstaan voor de vennootschappen die in de prospectus van uitgifte of in de akte van kapitaalverhoging niet formeel de verbintenis tot wederafstand mochten hebben uitgedrukt die zij ten gunste van hun aandeelhouders op zich willen nemen, en die zich bijgevolg de toepassing van de belastingvrijstelling ontzegd zouden kunnen zien.

III. Artikel 1, 6°, van het ontwerp wijzigt in dezelfde zin artikel 2, § 9, van het koninklijk besluit nr. 15 en behoeft dezelfde opmerking.

+

De verklaring aan het einde van het Verslag aan de Koning als zouden de meeste wijzigingen slechts de weergave zijn van een officieel bericht dat werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 april 1982, is niet voldoende om de rechtszekerheid te vestigen, zelfs al blijkt, volgens de gemachtigde ambtenaar, dat dit bericht is opgevolgd in alle bekende gevallen van kapitaalverhoging onder de gelding van het koninklijk besluit nr. 15.

+

BEPALEND GEDEELTE

Artikel 1

Wat betreft 4° : In de Franse tekst van het ontworpen artikel 2, § 5, is het woord "envisagées" te zwak om de idee van

beperking uit te drukken die in de Nederlandse tekst beter weergegeven is door "in aanmerking genomen". Men schrijve dus : "prises en considération".

De overeenstemming der tijden vereist dat in de Franse tekst van dezelfde paragraaf wordt gelezen :"Dans le chef des sociétés qui ont procédé à des réductions de capital ... sauf si celles-ci ont été affectées ... ou si elles ont résulté de l'annulation ...".

Wat betreft 5° : In de Franse tekst van de ontworpen paragraaf 6, eerste lid, moet uiteraard worden gelezen : "... la quotité du capital réellement libéré en 1982 et (en niet "ou") en 1983".

Meer algemeen zou het einde van dat eerste lid beter als volgt worden geredigeerd : "... verliezen, met ingang van het boekjaar waarin die vermindering of uitkering heeft plaatsgehad, het recht op de vrijstelling voor het gedeelte van het kapitaal dat gevormd is door in 1982 en in 1983 verrichte inbrengen in geld en dat gelijk is aan die vermindering van hun kapitaal en aan die uitkering van hun niet-beschikbare reserves".

Het tweede lid zou beter als volgt worden geredigeerd :
"Het eerste lid is niet van toepassing als de kapitaalverminderingen worden gebruikt ofwel om verliezen boekhoudkundig aan te zuiveren, ofwel om niet-beschikbare reserves aan te leggen, en evenmin als die verminderingen het gevolg zijn van het feit dat de vennootschap haar eigen aandelen of deelbewijzen na inkoop heeft vernietigd".

Wat betreft 6° : Het begin van de ontworpen paragraaf 9 zou beter als volgt geformuleerd worden :
"Dit artikel is niet van toepassing op de vennootschappen die tegenover de inschrijvers niet de verbintenis aangaan of naleven om, vóór het einde van het eerste boekjaar waarvoor de

vrijstelling kan worden toegepast, een som van ten minste zestig percent van het kapitaal of van de kapitaalverhoging, die in geld zijn afbetaald, eventueel verhoogd met de uitgifte-premies, te gebruiken voor de volgende doeleinden :".

De ontworpen paragraaf 9, eerste lid, schrijft voor dat de vennootschappen, opdat hun aandeelhouders de fiscale voordelen kunnen genieten, een som van ten minste zestig percent van het kapitaal dat in geld is afbetaald, moeten gebruiken voor :

> "... ;
> 2° (de) verhoging van het totaal bedrag van de ..., vorderingen op ... de Belgische Staat, provincies, agglomeraties, federaties van gemeenten of gemeenten ...".

De Gemeenschappen en de Gewesten van deze lijst van publiekrechtelijke rechtspersonen uitsluiten is niet verantwoord. Die uitsluiting zou alleen verantwoord kunnen zijn als zij zou steunen op objectieve gronden, die de Raad van State niet ziet.

Hetzelfde lid, 2°, sluit van de in aanmerking genomen vorderingen die uit welke "... het gevolg zijn van verrichtingen die niet tegemoet komen aan rechtmatige behoeften van financiële of economische aard". Er bestaat een discrepantie tussen de Franse en de Nederlandse tekst van die formulering. De Nederlandse tekst geeft exact de formulering weer die gebruikt is in artikel 250 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zoals zij volgt uit de wet van 25 juni 1973, terwijl de Franse tekst, volgens de gemachtigde ambtenaar met opzet, het woord "objectifs" gebruikt in de plaats van het woord "besoins". Die vervanging draagt niet bij tot de nauwkeurigheid van de tekst. Omtrent deze laatste zou op zijn minst in het Verslag aan de Koning een toelichting moeten worden verstrekt.

Wat het derde lid van de ontworpen paragraaf 9 betreft, spreekt het vanzelf dat de Minister zijn bevoegdheid om een afwijking toe te staan niet op discretionaire wijze mag

uitoefenen. De verlaging dient te worden toegestaan van het ogenblik af dat alle voorwaarden vervuld zijn. De door het onderhavige ontwerp geboden gelegenheid zou dan ook te baat genomen moeten worden om datgene te verbeteren wat in de thans geldende formulering als onnauwkeurig zou kunnen overkomen. Het lid zou dan als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Op aanvraag van de betrokken vennootschap verlaagt de Minister van Financiën de grens van zestig percent in de mate dat dit nodig is voor het terugbetalen van bepaalde schulden, voor het aanzuiveren van verliezen of voor het nemen van participaties in buitenlandse vennootschappen waartoe de vennootschap genoopt is om ofwel hun bevoorrading in grondstoffen of in energieprodukten ofwel de afzet van hun produkten veilig te stellen".

Het begin van het ontworpen vierde lid is niet op zijn plaats in het besluit maar veleer in een ministeriële omzendbrief. Het verdient aanbeveling te schrijven :

"De in het derde lid bedoelde aanvraag dient door de nodige verantwoording gestaafd te worden. Geen enkele verbintenis tegenover de inschrijvers, geen enkel aanbod, geen enkele openbare oproep, geen enkele akte tot kapitaalverhoging mag aan de beslissing van de Minister van Financiën voorafgaan.

Indien de afwijking wordt toegestaan, moet zulks worden vermeld ... (zoals in het ontwerp), ... naargelang er al dan niet een openbaar beroep wordt gedaan op de geldbeleggers".

Artikel 2

Wat betreft 5° : Reeds in artikel 4, § 1, 2°, van het koninklijk besluit nr. 15 is bepaald dat de Belgische gemeenschappelijke beleggingsfondsen door de Minister van Financiën erkend dienen te zijn opdat de aankoop van hun deelbewijzen als grondslag kan dienen voor de aftrek van 40.000 frank van de belastbare inkomsten.

Aangezien de in het ontworpen artikel 3, § 3, voorgeschreven erkenning verschilt van die welke wordt voorgeschreven in artikel 4 van het koninklijk besluit nr. 15 en moet dienen voor

.../...

toekomstige beleggingsfondsen van een nieuw type, wordt voorgesteld in dat ontworpen artikel 3, § 3, eerste lid, te schrijven :

"... mits die fondsen speciaal erkend zijn door de Minister van Financiën".

SLOTOPMERKINGEN

Ter wille van de algemene overeenstemming dient het woord "bepalingen" te worden weggelaten wanneer een artikel of een paragraaf wordt aangehaald. Dat is onder meer het geval voor het ontworpen artikel 2, § 6, tweede lid, § 9, eerste lid, voor het ontworpen artikel 3, § 1, vijfde lid, en voor het ontworpen artikel 4, § 2, 1°, van het koninklijk besluit nr. 15.

Het is voldoende te schrijven "dit artikel is van toepassing" of "deze paragraaf is van toepassing".

Evenzo hoeft de verwijzing naar een bepaald artikel niet vergezeld te gaan van de woorden "van dit besluit" (bijvoorbeeld in het ontworpen artikel 4, § 2, 1°).

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,
Ch. HUBERLANT, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR, staatsraden,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier assumé.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : kamervoorzitter,

Mevrouw : toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. G. PIQUET, premier auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. PIQUET, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. VAN GERREWEY. P. TAPIE.