



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.992/2/V
du 26 août 2013

sur

un avant-projet de loi 'portant
diverses dispositions
concernant les prêts-citoyen
thématisques'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.992/2/V
van 26 augustus 2013

over

een voorontwerp van wet
'houdende diverse bepalingen
inzake de thematische
volksleningen'

Le 2 août 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant diverses dispositions concernant les prêts-citoyen thématiques'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 26 août 2013. La chambre était composée de Robert ANDERSEN, premier président du Conseil d'État, Pierre VANDERNOOT et Michel PÂQUES, conseillers d'État, Yves DE CORDT, assesseur et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 août 2013.

*

Op 2 augustus 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake de thematische volksleningen'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 26 augustus 2013. De kamer was samengesteld uit Robert ANDERSEN, eerste voorzitter van de Raad van State, Pierre VANDERNOOT en Michel PÂQUES, staatsraden, Yves DE CORDT, assessor, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 augustus 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Aucun des documents joints à la demande d'avis n'indique que la procédure introduite par la loi du 30 juillet 2010 'modifiant la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' en ce qui concerne l'évaluation d'incidence des décisions sur le développement durable aurait été suivie.

Si ce n'est chose faite, il y a donc lieu de soumettre l'avant-projet aux formalités pertinentes de cette procédure.

FONDEMENT JURIDIQUE

Conformément à l'article 172 de la Constitution,

« 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 ».

Il s'ensuit que tous les éléments essentiels d'une exemption ou modération d'impôt doivent, tout comme ceux de l'impôt, être réglés par la loi.

L'essentiel de l'avant-projet tient dans l'incitant fiscal que constitue la réduction du précompte mobilier à 15 pour cent prévue aux articles 22 et 23 pour les revenus des bons de caisse et dépôts à terme. Le législateur doit déterminer lui-même tous les éléments essentiels de cette réduction.

Les délégations prévues aux articles 4, alinéa 3, g, et 8 ne sont par conséquent pas conformes à l'article 172, alinéa 2, de la Constitution, dans la mesure où ils tendent à transférer au Roi le pouvoir de déterminer les conditions auxquelles ces bons de caisse et dépôts à terme « sont accessibles aux investisseurs particuliers », ainsi que les critères auxquels doivent satisfaire les projets pour « entrer en ligne de compte pour un financement dans le cadre d'un prêt-citoyen thématique », alors que l'article 2, 9^o, de l'avant-projet définit seulement le « projet éligible » comme « celui ayant une finalité socio-économique ou sociétale qui correspond aux critères déterminés dans l'arrêté royal portant exécution de l'article 8 ».

Les arrêtés royaux auxquels l'article 26 de l'avant-projet tend à attribuer l'intégralité du pouvoir de « régler l'octroi de prêts citoyen thématiques par les entreprises d'assurances » et de déterminer « le régime fiscal applicable aux produits d'assurances par

lesquels les entreprises d'assurances récoltent des fonds dans le cadre des prêts-citoyen thématiques » appellent la même objection au regard du principe constitutionnel de la légalité de l'impôt mais le troisième paragraphe de cet article 26 prévoit qu'« [à] défaut de confirmation par une loi dans les 24 mois à dater de son entrée en vigueur, les arrêtés pris en application des paragraphes 1^{er} et 2 cessent de produire leurs effets ».

En vertu de l'article 170 de la Constitution, la matière des impôts est une compétence que la Constitution réserve à la loi et toute délégation qui porte sur la détermination d'un des éléments essentiels de l'impôt, notamment les exemptions et réductions, est en principe inconstitutionnelle. Les éléments essentiels visés ci-avant relèvent donc en principe de la compétence réservée du législateur.

Toutefois, l'attribution au Roi du pouvoir d'établir les éléments essentiels d'un impôt n'est pas dans tous les cas inconstitutionnelle. Abstraction faite des cas dans lesquels pareille délégation de compétence peut être justifiée par la circonstance que la portée véritable d'une telle habilitation est limitée, par exemple parce qu'elle permet seulement de transposer dans le droit interne des obligations qui ne font que découler du droit international, il peut être admis, outre les circonstances exceptionnelles dans lesquelles il est recouru aux pouvoirs spéciaux, que le législateur habilite le Roi à établir les éléments essentiels lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité de le faire lui-même parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser un objectif d'intérêt général.

Cette dernière condition ne semble pas remplie en l'espèce. Dès lors, si les auteurs de l'avant-projet s'estiment néanmoins en mesure d'établir qu'elle le serait, le commentaire des articles précités dans l'exposé des motifs doit faire état de leurs justifications à cet égard.

Si la condition n'est pas remplie, il revient au législateur lui-même de déterminer les éléments essentiels concernés, ce qui permettrait en outre d'éviter le risque d'une contestation du procédé envisagé devant la Cour constitutionnelle. En plus de l'avantage de simplification des procédures qui résulterait de l'intervention directe du législateur, celle-ci conférerait au dispositif le même caractère de stabilité qu'une confirmation législative *a posteriori*.

En toute hypothèse, si les conditions de la délégation au pouvoir exécutif sont satisfaites, il y a lieu de prévoir non seulement que les arrêtés royaux d'exécution de toutes les habilitations précitées devront être soumis à une procédure de confirmation législative dans un bref délai précisé, mais en outre qu'en l'absence de pareille confirmation, ces arrêtés seront réputés n'avoir jamais produit d'effet ¹.

¹ Voir l'avis 39.311/1//2/3/4 donné les 4, 7 et 8 novembre 2005 sur l'avant-projet devenu la loi du 27 décembre 2005 'portant des dispositions diverses' (*Doc. parl.*, Chambre, n° 51-2098/001, pp. 200 à 202).

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Aucun article ne peut être laissé en dehors des divisions tels les chapitres, même pas un article 1^{er} mentionnant le fondement constitutionnel d'un avant-projet de loi, qui doit donc être placé sous un chapitre 1^{er} nouveau, intitulé « Disposition introductive »², la numérotation des autres chapitres devant être adaptée en conséquence.

Article 2

1. Au 4^o dans le texte français, les mots « ressort d'un » doivent être remplacés par les mots « ressortit à un ».

2. Au 5^o, les termes « samenwerkingsverband » et « contrat de coopération » ne se réfèrent pas nécessairement à la même réalité.

Il convient de clarifier le texte sur ce point.

Article 4

1. À l'alinéa 2, deuxième phrase, l'habilitation donnée au Roi est trop large. Il conviendrait de préciser dans la loi même quels sont les critères de répartition en question ou en tout cas les éléments à partir desquels ces critères sont déterminés.

2. À l'alinéa 3, les points a, b, c et e, reproduisent les conditions prévues à l'article 16, § 1^{er}, 6^o, de la loi du 16 juin 2006 'relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés' et constituent par conséquent une redite de la définition des bons de caisse figurant à l'article 2, 1^o, de l'avant-projet. Ces quatre points peuvent donc être supprimés, ou cette définition.

Quant aux points f, g et h, ils ne concernent pas seulement les bons de caisse mais aussi les dépôts à terme, de sorte qu'ils devraient faire l'objet d'un quatrième alinéa distinct du troisième.

Le dernier alinéa est dépourvu de sens et ne fait du reste l'objet d'aucun commentaire dans l'exposé des motifs joint à l'avant-projet. Il doit donc être omis.

2 Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires
www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 63.

Article 6

À l'alinéa 2, les termes « nadere regels » et « règles prévues » ne concordent pas.

Il y a lieu de veiller à la concordance des versions française et néerlandaise.

Article 10

C'est par erreur qu'est mentionné, dans l'alinéa unique formant le paragraphe 2, le « premier alinéa ». Il y a lieu de préciser quels alinéas du premier paragraphe sont visés et, s'ils le sont tous, de remplacer « premier alinéa » par « paragraphe 1^{er} ».

Article 13

À l'alinéa 2, il y a lieu de remplacer dans la version française les mots « cette loi » par les mots « la présente loi ».

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Uit geen enkel document dat bij de adviesaanvraag is gevoegd blijkt dat de procedure ingesteld bij de wet van 30 juli 2010 ‘tot wijziging van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ gevolgd is wat betreft de beoordeling van het effect van de beslissingen op het stuk van de duurzame ontwikkeling.

Indien die procedure niet gevolgd is, moeten de relevante vormvereisten ervan worden vervuld met betrekking tot het voorontwerp.

RECHTSGROND

Artikel 172 van de Grondwet luidt:

“Inzake belastingen kunnen geen voorrechten worden ingevoerd.

Geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet.”

Daaruit volgt dat alle essentiële elementen van een belastingvrijstelling of -vermindering, net zoals die van een belasting, bij wet geregeld moeten worden.

Het voorontwerp betreft in hoofdzaak de fiscale stimulans die bestaat in de vermindering van de roerende voorheffing tot 15 percent waarin is voorzien in de artikelen 22 en 23 voor de inkomsten uit kasbonnen en termijndeposito's. De wetgever moet zelf alle essentiële elementen van die vermindering vastleggen.

De bevoegdheidsoverdrachten waarin de artikelen 4, derde lid, punt g, en 8 voorzien, zijn bijgevolg in strijd met artikel 172, tweede lid, van de Grondwet voor zover ze ertoe strekken aan de Koning de bevoegdheid over te dragen om de voorwaarden te bepalen waaronder die kasbonnen en termijndeposito's “toegankelijk [zijn] voor particuliere beleggers” en om de criteria vast te stellen waaraan de projecten moeten voldoen om “in aanmerking te komen voor financiering in het kader van een thematische volkslening”, terwijl artikel 2, 9°, van het voorontwerp een “geschikt project” enkel definieert als “een project met een sociaal-economisch of maatschappelijk verantwoord doel dat beantwoordt aan de criteria bepaald in het koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 8”.

Artikel 26 van het voorontwerp waarbij wordt bepaald dat de volledige bevoegdheid om “de aanbieding van thematische volksleningen door de verzekeringsondernemingen [te] regelen” en om “het fiscale regime [te bepalen] van toepassing op de verzekeringsproducten waarmee de verzekeringsondernemingen gelden aantrekken in het kader van de thematische volksleningen” bij koninklijke besluiten uitgeoefend kan worden, geeft aanleiding tot hetzelfde bezwaar ten aanzien van het grondwettelijk beginsel dat belastingen bij wet geregeld moeten worden maar de derde paragraaf van dat artikel 26 bepaalt dat, “[b]ij gebrek aan bekrachtiging bij wet binnen de 24 maanden te rekenen vanaf de datum van zijn inwerkingtreding (...) de besluiten getroffen met toepassing van de eerste en tweede paragraaf op[houden] uitwerking te hebben”.

Krachtens artikel 170 van de Grondwet behoort de belastingmaterie uitsluitend tot de bevoegdheid van de wetgever en is iedere bevoegdheidsdelegatie met betrekking tot de vaststelling van één van de essentiële elementen van de belasting, waaronder de vrijstellingen en de verminderingen, in beginsel ongrondwettig. De hierboven genoemde essentiële elementen behoren dus in beginsel uitsluitend tot de bevoegdheid van de wetgever.

Het opdragen, aan de Koning, van de bevoegdheid om de essentiële elementen van een belasting vast te stellen is evenwel niet in alle gevallen ongrondwettig. Afgezien van de gevallen waarin een zodanige bevoegdheidsdelegatie kan worden gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de werkelijke draagwijdte van zulk een machtiging beperkt is, bijvoorbeeld omdat ze alleen toestaat dat in het interne recht verplichtingen worden omgezet die automatisch voortvloeien uit het internationale recht, kan worden aanvaard, naast de uitzonderlijke omstandigheden waarin met bijzondere machten wordt gewerkt, dat de wetgever de Koning machtigt om de essentiële elementen van een belasting vast te stellen wanneer de wetgever zich in de onmogelijkheid bevindt om zulks zelf te doen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet in staat zou stellen om met de vereiste spoed te handelen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken.

Die laatste voorwaarde lijkt in dezen niet vervuld te zijn. Indien de stellers van het voorontwerp evenwel van oordeel zijn dat ze kunnen aantonen dat dat wel het geval is, moet de verantwoording ter zake opgenomen worden in de artikelsgewijze bespreking van de memorie van toelichting.

Indien die voorwaarde niet vervuld is, staat het aan de wetgever zelf om de betreffende essentiële elementen vast te stellen, waardoor tevens kan worden voorkomen dat de voorgenomen handelwijze aangevochten wordt vóór het Grondwettelijk Hof. Niet alleen biedt dit het voordeel dat door het rechtstreeks handelen van de wetgever de procedures worden vereenvoudigd, maar bovendien zou het dispositief aldus dezelfde graad van stabiliteit verkrijgen als in geval van een wettelijke bekrachtiging achteraf.

Indien voldaan is aan de voorwaarden voor delegatie van bevoegdheid aan de uitvoerende macht, dient in ieder geval niet alleen te worden voorgeschreven dat de koninklijke besluiten tot uitvoering van alle voornoemde machtigingen binnen een korte, nader bepaalde

termijn bij wet moeten worden bekrachtigd, maar ook dat die besluiten bij ontstentenis van een zodanige bekrachtiging geacht worden nooit enig rechtsgevolg te hebben gehad.³

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. Geen enkel artikel mag buiten de indelingen zoals de hoofdstukken worden gelaten, zelfs niet een artikel 1 dat de rechtsgrond van een voorontwerp van wet vermeldt. Dat artikel moet bijgevolg opgenomen worden in een nieuw hoofdstuk 1 met als opschrift “Inleidende bepaling”⁴ en de overige hoofdstukken moeten dienovereenkomstig worden vernummerd.

Artikel 2

1. In onderdeel 4° moeten in de Franse tekst de woorden “ressort d’un” vervangen worden door de woorden “ressortit à un”.

2. In onderdeel 5° verwijzen de termen “samenwerkingsverband” en “contrat de coopération” niet noodzakelijk naar hetzelfde. De tekst moet op dat punt worden verduidelijkt.

Artikel 4

1. De machtiging die in het tweede lid, tweede zin, aan de Koning wordt verleend is te ruim. De betreffende omslagcriteria moeten in de wet zelf gepreciseerd worden of op zijn minst de gegevens op grond waarvan die criteria worden vastgesteld.

2. In de punten a, b, c en e van het derde lid worden de voorwaarden overgenomen die genoemd worden in artikel 16, § 1, 6°, van de wet van 16 juni 2006 ‘op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt’. Ze vormen dus een herhaling van de definitie van de kasbonnen die opgenomen is in artikel 2, 1°, van het voorontwerp. Die vier punten kunnen dus worden geschrapt, of de definitie.

De punten f, g en h hebben niet enkel betrekking op de kasbonnen, maar ook op de termijndeposito’s, zodat ze opgenomen moeten worden in een afzonderlijk, vierde lid.

Het laatste lid heeft geen zin en het wordt overigens niet besproken in de memorie van toelichting bij het voorontwerp. Het moet bijgevolg vervallen.

³ Cf. advies 39.311/1/2/3/4, op 4, 7 en 8 november 2005 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 27 december 2005 ‘houdende diverse bepalingen’ (*Parl.St.* Kamer, nr. 51-2098/001, 200 tot 202).

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 63.

Artikel 6

De uitdrukkingen “nadere regels” en “règles prévues” in het tweede lid stemmen niet overeen met elkaar.

Er moet voor gezorgd worden dat de Nederlandse en de Franse tekst met elkaar overeenstemmen.

Artikel 10

In het enige lid waaruit paragraaf 2 bestaat wordt verkeerdelijk “eerste lid” vermeld. Er moet aangegeven worden welke leden van paragraaf 1 worden bedoeld of, indien alle leden worden bedoeld, moeten de woorden “eerste lid” vervangen worden door “paragraaf 1”.

Artikel 13

In het tweede lid moeten in de Franse versie de woorden “cette loi” vervangen worden door de woorden “la présente loi”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT –
DE EERSTE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Robert ANDERSEN