

**Affaire C-459/18**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

16 juillet 2018

**Jurisdiction de renvoi :**

Rechtbank van eerste aanleg (tribunal de première instance)  
Antwerpen (Belgique)

**Date de la décision de renvoi :**

29 juin 2018

**Demanderesse :**

Argenta Spaarbank NV

**Défendeur :**

État belge

---

[omissis]

**29 juin 2018**

[omissis]

**Rechtbank van eerste aanleg (tribunal de première instance) Antwerpen**

**Division Antwerpen**

**Section tribunal civil**

**Jugement**

**[Or. 2]**

En cause

**LA SOCIÉTÉ ANONYME ARGENTA SPAARBANK**

dont le siège social est établi à Antwerpen [omissis]

demanderesse

[omissis]

CONTRE :

**L'ÉTAT BELGE**

Service fédéral Finances, Administration générale de la Fiscalité [omissis] ayant ses bureaux à Bruxelles [omissis]

défendeur

[omissis]

[Considérations procédurales de droit interne]

\*\*\*\*\*

Procédure

- 1 La demanderesse, la société anonyme Argenta Spaarbank, a déposé dans le délai imparti pour l'exercice d'imposition 2015 une déclaration à l'impôt belge sur les sociétés en appliquant notamment la diminution de la déduction pour capital à risque au titre de l'article 205quinquies du Code des impôts sur les revenus de 1992 (ci-après le « CIR 92 »). [Or. 3]
- 2 La cotisation à l'impôt sur les sociétés pour l'exercice d'imposition 2015 [omissis] a été déclarée exécutoire le 12 novembre 2015. L'avis d'imposition a été notifié le 16 novembre 2015. Le 12 mai 2016, la demanderesse a introduit contre cette cotisation une réclamation tirée de la non-conformité qu'elle avait dénoncée de l'article 205quinquies CIR92 à l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE »). Cette réclamation a été rejetée par décision du 19 décembre 2016.
- 3 La requête introductive d'instance a été déposée au greffe la 17 mars 2017.
- 4 L'action de la demanderesse tend à l'annulation partielle de la cotisation attaquée, à tout le moins à son exonération en ce que la déduction pour capital à risque a été diminuée au titre de l'article 205quinquies CIR92 et, en ordre subsidiaire, à poser une question préjudicielle à la Cour européenne de justice. La demanderesse demande également de condamner le défendeur à restituer les impôts indûment perçus, majorés des intérêts moratoires et des dépens de l'instance.
- 5 La recevabilité de l'action de la demanderesse n'est pas contestée. Aucune exception d'irrecevabilité ne doit être soulevée d'office.

Les faits pertinents et les dispositions légales

- 6 La demanderesse est une société établie en Belgique assujettie à l'impôt belge sur les sociétés. La contestation porte sur l'exercice d'imposition 2015 couvrant (en l'espèce) une période imposable allant du 1<sup>er</sup> janvier 2014 au 31 décembre 2014 inclus.
- 7 Au cours de l'exercice d'imposition 2015, la demanderesse a exercé une partie de ses activités à l'intervention d'un établissement stable aux Pays-Bas, dont les revenus sont exonérés en Belgique au titre de l'article 7, paragraphes 1 à 3, et de l'article 23 de la convention belgo-néerlandaise préventive de la double imposition (Convention entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, Moniteur belge du 20 décembre 2002, p. 57533). [Or. 4]
- 8 Dans la détermination de la base imposable de l'impôt sur les sociétés, la demanderesse a droit à une déduction pour capital à risque (également appelée déduction d'intérêts notionnels) conformément aux articles 205bis à 205novies CIR92.
- 9 La déduction pour capital à risque a été instaurée par la loi du 22 juin 2005 instaurant une déduction fiscale pour capital à risque (Moniteur belge du 30 juin 2005, p. 30077). L'exposé des motifs montre que l'idée a été d'atténuer « la discrimination que subissent les capitaux à risque par rapport aux fonds empruntés [à des] tiers » en accordant une déduction égale « à un certain pourcentage des fonds propres déterminés conformément à la législation relative à la comptabilité et aux comptes annuels (...) ». Était visée la différence entre la fiscalité du financement externe des sociétés, dont la rémunération est intégralement déductible, et celle du financement propre (capital à risque) dont la rémunération était intégralement imposée. L'exposé des motifs évoque également la solvabilité des entreprises et la capacité de l'économie belge à faire face à la concurrence ([omissis] voir également arrêt du 4 juillet 2013, Argenta Spaarbank, C-350/11, EU:C:2013:447, points 3, 4 et 5).
- 10 L'article 205bis CIR92 énonce simplement le principe de la déduction pour capital à risque, étant un montant qui est déduit de la base imposable. L'article 205ter CIR92 détermine le capital à risque à prendre en compte qui est la base sur laquelle se calcule la déduction pour capital à risque. L'article 205quater, paragraphe 1, CIR92 dispose que la déduction pour capital à risque est égale au capital à risque, déterminé conformément à l'article 205ter, multiplié [par un taux fixé aux paragraphes suivants].
- 11 L'article 205quinquies CIR92, dans la version applicable à l'exercice d'imposition 2015, se lit comme suit :

*« Lorsque la société dispose dans un autre État membre de l'Espace économique européen d'un ou plusieurs établissements stables, d'immeubles ou de droits*

*relatifs à de tels immeubles, non affectés à un établissement stable dont les revenus sont exonérés en vertu de conventions préventives de la [Or. 5] double imposition, la déduction, déterminée conformément à l'article 205bis, est diminuée du plus petit des deux montants suivants :*

*1° le montant déterminé conformément à l'alinéa 3 ;*

*2° le résultat positif généré par ces établissements stables, ces immeubles et ces droits relatifs à de tels immeubles déterminé conformément au présent Code.*

*Lorsque la société dispose dans un État qui ne fait pas partie de l'Espace économique européen d'un ou plusieurs établissements stables, d'immeubles ou de droits relatifs à de tels immeubles, non affectés à un établissement stable étranger dont les revenus sont exonérés en vertu de conventions préventives de la double imposition, la déduction, déterminée conformément à l'article 205bis, est diminuée du montant déterminé conformément à l'alinéa 3.*

*Le montant visé aux alinéas 1<sup>er</sup> et 2 est déterminé en multipliant le taux visé à l'article 205quater avec la différence positive déterminée à la fin de la période imposable précédente, sous réserve des dispositions de l'article 205ter, §§ 2 à 5, entre, d'une part, la valeur comptable nette des éléments d'actif de ces établissements stables étrangers, immeubles ou droits, visés à respectivement l'alinéa 1<sup>er</sup> et à l'alinéa 2, à l'exception des actions, parts et participations visées à l'article 205ter, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et d'autre part, le total des éléments de passif qui ne font pas partie des capitaux propres de la société et qui sont imputables à ces établissements stables, immeubles ou droits, visés à respectivement l'alinéa 1<sup>er</sup> ou à l'alinéa 2. »*

- 12 Le tribunal constate que la détermination du montant de la déduction pour capital à risque conformément aux articles 205bis à 205novies inclus CIR92 ne suscite aucune contestation entre les parties. Mais il y a bel et bien contestation sur la conformité ou non de ces dispositions de droit interne, et en particulier de l'article 205quinquies CIR92, à la liberté d'établissement inscrite à l'article 49 TFUE.
- 13 Les mêmes parties ont déjà eu un litige auparavant sur l'impôt sur les sociétés établi à charge de la demanderesse pour l'exercice d'imposition 2008, et plus précisément sur le droit à déduction du capital à risque. Dans le contexte du litige portant sur l'exercice d'imposition [Or. 6] 2008, le tribunal a posé à la Cour de justice une question préjudicielle qui a donné lieu à l'arrêt du 4 juillet 2013, Argenta Spaarbank (C-350/11). L'argumentation des parties concerne en grande partie la question de savoir dans quelle mesure l'ajustement apporté à la législation interne dans l'article 205quinquies CIR92 répond ou non, en tout ou en partie, aux considérations que la Cour de justice a émises dans l'arrêt du 4 juillet 2013.

- 14 Cet arrêt dit pour droit que l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens « *qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle, pour le calcul d'une déduction accordée à une société assujettie intégralement à l'impôt dans un État membre, la valeur nette des actifs d'un établissement stable situé dans un autre État membre n'est pas prise en compte, lorsque les bénéfices dudit établissement stable ne sont pas imposables dans le premier État membre en vertu d'une convention préventive de la double imposition, alors que les actifs attribués à un établissement stable situé sur le territoire de ce premier État membre sont pris en compte à cet effet* ».
- 15 Cette méconnaissance de l'article 49 TFUE a été constatée dans l'application de la disposition nationale figurant à l'époque dans l'article 205ter, paragraphe 2, CIR92 (voir les points 14 et 16 de l'arrêt). Cette ancienne disposition prévoyait que, lorsque la société dispose d'un ou plusieurs établissements à l'étranger dont les revenus sont exonérés en vertu de conventions préventives de la double imposition, le capital à risque est diminué de « la différence positive entre, d'une part, la valeur comptable nette des éléments d'actif des établissements étrangers, [...] et d'autre part, le total des éléments de passif qui ne font pas partie des capitaux propres de la société et qui sont imputables à ces établissements ».
- 16 En ce qui concerne la base de calcul de la déduction pour capital à risque, dans le régime applicable à l'exercice d'imposition 2015, les actifs des établissements à l'étranger dont les revenus sont exonérés par une convention préventive de la double imposition ne sont plus exclus de la base de calcul de la déduction pour capital à risque (voir l'ancien article 205ter, paragraphe 2, CIR92). Il en va de même des immeubles ou des droits relatifs à des immeubles dont les revenus sont exonérés par convention préventive de la double imposition et qui étaient également exclus de la base de calcul de la déduction pour capital à risque (voir l'ancien article 205ter, paragraphe 3, CIR 92). [Or. 7]
- 17 Ces anciens paragraphes 2 et 3 de l'article 205ter CIR92 ont été abrogés par la loi du 21 décembre 2013 portant des dispositions fiscales et financières diverses (articles 7 et 22, Moniteur belge du 31 décembre 2013 ; erratum Moniteur belge du 24 mars 2014, en vigueur depuis l'exercice d'imposition 2014).
- 18 La même loi du 21 décembre 2013 a cependant introduit le (nouvel) article 205quinquies CIR 92 précité (en vigueur depuis l'exercice d'imposition 2014, voir les articles 8 et 22 de cette loi). L'exposé des motifs du projet de loi qui a débouché sur cette loi [omissis] a expressément visé l'arrêt du 4 juillet 2013, Argenta Spaarbank (C-350/11). Il indique à cet égard notamment :

*« La violation du principe de liberté d'établissement pourrait être annulée en n'excluant plus de la base de calcul de la déduction pour capital à risque les capitaux propres attribuables aux établissements stables ou immeubles situés dans un pays avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition. Pour minimiser l'impact sur l'assiette fiscale belge de*

*l'élaboration d'une telle solution, la déduction pour capital à risque devrait être appliquée d'une façon segmentée, par laquelle la déduction calculée sur la portion des capitaux propres attribuables à un établissement stable ou un immeuble situé dans un pays avec lequel la Belgique a conclu une convention préventive de la double imposition serait déduite par priorité des bénéfices générés par ces actifs. Dans le cas où ces bénéfices seraient insuffisants et uniquement dans le cas où l'établissement stable ou l'immeuble est établi dans un État membre de l'Espace économique européen, le solde pourrait être déduit de bénéfices qui ne sont pas attribuables à ces actifs.*

*L'octroi segmenté de la déduction pour capital à risque présente cependant l'inconvénient que la complexité de la déduction pour capital à risque augmente de manière disproportionnée. [...] »*

- 19 S'agissant de la solution retenue dans l'article 205quinquies CIR92, tel qu'applicable notamment à l'exercice d'imposition 2015, l'exposé des motifs poursuit : « *D'autre part, elle génère, en toutes circonstances, une déduction aussi grande que celle qui peut être déduite du bénéfice imposable en Belgique si la solution par laquelle la déduction pour capital à risque est accordée de manière segmentée* ». [Or. 8]
- 20 Le Conseil d'État, section législation, a émis sur le projet de loi un avis qui a conduit à amender l'article 205quinquies CIR92 [omissis]. Il y conclut que la législation interne ajustée méconnaîtrait toujours la liberté d'établissement. [omissis]
- 21 Le Conseil d'État a notamment visé la situation dans laquelle le bénéfice d'un établissement stable néerlandais est plus important que la déduction pour capital à risque accordée à cet établissement, et la diminution qui s'ensuit de la déduction pour capital à risque, pour affirmer que le dispositif constitue encore actuellement « une entrave à la liberté d'établissement, de sorte qu'il doit pouvoir être justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général ». L'avis vise les considérations émises dans l'arrêt du 4 juillet 2013, Argenta Spaarbank, C-350/11, points 36 à 58, auxquelles le projet de loi ne répondrait pas. Il a plus précisément encore visé le point 30 de l'arrêt évoquant l'hypothèse que la déduction pour capital à risque calculée sur la base des actifs d'un établissement soit prioritairement appliquée au bénéfice de l'établissement.
- 22 En guise de réponse à l'avis du Conseil d'État, l'exposé des motifs indique que même lorsque le bénéfice de l'établissement EEE est supérieur à la déduction pour capital à risque imputable à cet établissement stable, la totalité de la déduction pour capital à risque serait néanmoins déduite de la « base imposable globale ». Il ajoute : « La partie de la déduction pour capital à risque qui est imputable à un établissement stable doit être supposée déduite par priorité du bénéfice obtenu par cet établissement ». Il vise à cet égard « cette déduction supposée pour capital à risque » en sorte que le tribunal constate que, dans l'exposé des motifs, le gouvernement avance, en substance, que le dispositif de l'article 205quinquies



CIR92 a des conséquences analogues, voire même identiques, à un dispositif qui déterminerait que la déduction pour capital à risque est imputée par priorité sur le bénéfice d'un établissement stable.

- 23 En résumé, la déduction pour capital à risque telle que calculée aux articles 205ter et 205quater CIR92 est diminuée de la partie de la déduction pour capital à risque qui est calculée sur les capitaux propres d'établissements stables (ou les immeubles et les droits relatifs à de tels immeubles) [Or. 9] situés dans un État EEE et exonérés par une convention préventive de la double imposition. Cette diminution est limitée au bénéfice réalisé dans cet établissement stable (ou aux revenus afférents aux immeubles et aux droits relatifs à de tels immeubles). Les actifs propres sont fixés à la valeur comptable nette des éléments d'actif diminuée du total des éléments de passif qui ne font pas partie des capitaux propres de la société et qui sont imputables à ces établissements stables, immeubles ou droits relatifs à ces immeubles (article 205quinquies, troisième alinéa, CIR92).
- 24 Contrairement à l'exercice d'imposition 2008, en l'absence de bénéfice ou de bénéfice suffisant, dans un exercice d'imposition, permettant de déduire la déduction pour capital à risque, il n'y a plus de report possible sur les exercices ultérieurs <sup>1</sup>.
- 25 Au cours de l'exercice d'imposition 2015, sur lequel porte le litige, la demanderesse avait un établissement stable dans l'EEE, aux Pays-Bas, dont les revenus étaient exonérés par une convention préventive de double imposition et aucun immeuble exonéré ni droit y relatifs. Il a dès lors uniquement été tenu compte de cet établissement stable dans le calcul de la diminution de la déduction pour capital à risque au titre de l'article 205quinquies, premier et troisième alinéas, CIR92.
- 26 Par application de l'article 205quinquies, la cotisation contestée à l'impôt sur les sociétés a été calculée comme suit :
- Le montant calculé de la déduction des intérêts notionnels afférents à l'établissement stable néerlandais de la demanderesse, à savoir 1 970 290,89 euros (article 205quinquies, troisième alinéa, CIR92) ;
  - Le montant de la déduction pour capital à risque afférent à l'établissement stable néerlandais, 1 970 290,89 euros comparé au résultat de cet établissement stable qui était positif et s'élevait à 149 185 743,91 euros (article 205quinquies, alinéa 1<sup>er</sup>, CIR92) ;

<sup>1</sup> L'ancien article 205quinquies CIR92, tel qu'il s'appliquait notamment à l'exercice d'imposition 2008, a été abrogé par la loi du 13 décembre 2012 portant des dispositions fiscales et financières (voir article 48 et 59, Moniteur belge du 20 décembre 2012, en vigueur depuis l'exercice d'imposition 2013).

- La déduction pour capital à risque afférente à l'établissement stable néerlandais, 1 970 290,89 euros, intégralement soustrait de la déduction totale pour **[Or. 10]** capital à risque parce que le résultat positif de l'établissement stable néerlandais était supérieur à la déduction pour capital à risque afférente à cet établissement.
  
- 27 Le tribunal constate que la diminution de la déduction pour capital à risque prévue à l'article 205quinquies CIR92 ne s'applique pas aux établissements stables en Belgique et que la législation belge ne prévoit pas non plus de diminution analogue pour les établissements belges.
  
- 28 Il s'ensuit que l'étendue de la déduction pour capital à risque est plus restreinte quand une société a un établissement stable dans un autre État membre EEE (et donc dans un autre État membre UE), en particulier lorsque le bénéfice de l'établissement est supérieur à la déduction pour capital à risque qui lui a été imputée, que quand cet établissement stable serait établi en Belgique. La question qui se pose alors est de savoir si cette réglementation nationale est conforme à la liberté d'établissement prévue à l'article 49 TFUE.
  
- 29 La jurisprudence de la Cour de justice, et plus particulièrement l'arrêt du 4 juillet 2013, *Argenta Spaarbank* (C-350/11), est très proche sur le plan des faits du litige soumis au tribunal. Ce litige concerne le même contribuable et également la conformité à l'article 49 TFUE de la détermination de la déduction pour capital à risque à l'égard du même établissement stable néerlandais de ce contribuable.
  
- 30 Dans la situation qui est celle de la demanderesse pour l'exercice d'imposition 2015, dans laquelle le bénéfice de l'établissement stable dans un autre État membre est supérieur à la déduction pour capital à risque calculée sur les capitaux propres imputés à cet établissement, le nouveau dispositif a un effet quasiment identique à celui qui était applicable à l'exercice d'imposition 2008 jugé contraire à l'article 49 TFUE. D'autre part, les actifs de l'établissement stable situé dans un autre État membre sont pris en compte dans le calcul de la déduction, dans un premier temps en tout cas, et la limitation du droit à déduction pour capital à risque concernant les capitaux propres d'un établissement stable dans l'EEE (dont les bénéficiaires sont exonérés par convention préventive de la double imposition) reste circonscrite au montant du bénéfice de cet établissement.
  
- 31 Compte tenu des modifications intervenues dans le cadre légal national, la jurisprudence de la Cour de justice n'est pas suffisamment claire pour apprécier l'entorse dénoncée par la demanderesse à l'article 49 TFUE. **[Or. 11]**
  
- 32 Le tribunal estime dès lors nécessaire de poser à la Cour de justice la question préjudicielle énoncée plus bas en interprétation de l'article 49 TFUE pour pouvoir statuer sur le litige soumis par les parties.



- 33 Le défendeur voit dans la modification de la législation interne un ajustement fondamental qui a pour conséquence que la situation d'un établissement stable établi dans un autre État membre EEE n'est plus objectivement comparable à celle d'un établissement stable belge. Le nouveau dispositif opérerait comme celui prévu pour d'autres montants déductibles de l'établissement stable tels les intérêts qui sont tout d'abord déduits des bénéfices de l'établissement. Le défendeur estime à tout le moins qu'il n'y a pas de traitement défavorable à l'encontre d'un établissement établi dans un autre État membre EEE ou qu'il y a à tout le moins des raisons justifiant un traitement défavorable.
- 34 Le défendeur évoque également un avis de la Commission européenne du 12 décembre 2006 indiquant que, compte tenu des précisions apportées par les autorités belges, la législation qui a mis en œuvre l'arrêt du 4 juillet 2013, *Argenta Spaarbank* (C-350/11) paraît être conforme à la jurisprudence récente. Dans le cadre de l'initiative EU Pilot<sup>2</sup>, la Commission aurait décidé de ne pas ouvrir de procédure d'infraction. Dans cet avis, la Commission se réserve en tout cas de reconsidérer sa position en cas de nouveaux développements ou de nouveaux éléments portés à sa connaissance.
- 35 La demanderesse vise les éléments avancés par le Conseil d'État. De plus, elle indique notamment que, à son égard, la nouvelle réglementation a un effet identique à l'ancienne réglementation pour établir le caractère objectivement comparable et le désavantage tels qu'ils ont déjà été admis dans l'arrêt du 4 juillet 2013 (C-350/11) de la Cour de justice. En ce qui concerne l'absence de causes de justification, elle évoque notamment l'absence persistante de lien direct entre l'avantage fiscal et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé dans la réglementation applicable à l'exercice d'imposition 2015.  
[Or. 12]

## **PAR CES MOTIFS**

### **LE TRIBUNAL**

[omissis]

Dit l'action de la demanderesse recevable.

Avant faire droit, pose la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne :

« L'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'oppose-t-il à un réglementation fiscale nationale en vertu de laquelle, pour le calcul de son bénéfice imposable, une société intégralement assujettie à l'impôt en Belgique ayant dans un autre État membre un établissement stable dont les bénéfices sont

<sup>2</sup> Exposée notamment dans COM(2011) 930 du 21 décembre 2011.

totallement exonérés en Belgique au titre d'une convention préventive de la double imposition entre la Belgique et l'autre État membre :

- la déduction pour capital à risque est diminuée d'un montant de déduction pour capital à risque calculé sur la différence positive entre, d'une part, la valeur comptable nette des éléments d'actif de l'établissement stable et, d'autre part, le total des éléments de passif qui ne font pas partie des capitaux propres de la société et qui sont imputables à l'établissement stable et
- ladite diminution n'est pas appliquée lorsque le montant de la diminution est inférieur au bénéfice de cet établissement stable,

alors qu'aucune diminution de la déduction pour capital à risque n'est appliquée si cette différence positive peut être imputée à un établissement stable situé en Belgique ?»

[omissis]

[formule finale et signatures]