

Numéros du rôle : 5491 et 5492
Arrêt n° 138/2013 du 17 octobre 2013

A R R E T

---

*En cause* : les recours en annulation totale et partielle des articles 146, 1°, et 147, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012 (concernant les articles 192, § 1er, et 198, § 1er, 7°, du CIR 1992), introduits par la SA « Option Trading Company » et par la SA « B&Bt ».

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet des recours et procédure*

Par requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste le 4 octobre 2012 et parvenues au greffe le 5 octobre 2012, un recours en annulation totale et partielle des articles 146, 1<sup>o</sup>, et 147, 1<sup>o</sup>, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012 (concernant les articles 192, § 1er, et 198, § 1er, 7<sup>o</sup>, du CIR 1992), publiée au *Moniteur belge* du 6 avril 2012, troisième édition, a été introduit respectivement par la SA « Option Trading Company », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue de la Régence 43, et par la SA « B&Bt », dont le siège social est établi à 2160 Wommelgem, Ternesselei 326.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5491 et 5492 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 2 juillet 2013, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 18 septembre 2013, après avoir invité les parties à répondre, dans un mémoire complémentaire à introduire le 9 septembre 2013 au plus tard et dont elles feraient parvenir une copie aux autres parties dans le même délai, à la question suivante :

« Peut-on déduire du dernier membre de phrase de l'article 45, 5<sup>o</sup>, de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement (' personnes qui ne fournissent aucun service ou activité d'investissement autre que la négociation pour son propre compte à moins qu'elles ne soient teneurs de marché ou internalisateur systématique '), inspiré de l'article 2, littéra d), de la directive n° 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 ' concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil ', que les teneurs de marché (*market makers*), comme les parties requérantes, sont soumis à la loi précitée du 6 avril 1995 ?

Si oui, comment se fait-il que des sociétés comme celles des parties requérantes ne soient pas soumises à l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes annuels des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif ?

Si non, quelles sont les règles qui s'appliquent aux activités qu'exercent les parties requérantes en leur qualité de teneurs de marché, en particulier en matière de comptabilité et de contrôle de celle-ci ? ».

Les parties requérantes et le Conseil des ministres ont introduits des mémoires complémentaires.

A l'audience publique du 18 septembre 2013 :

- ont comparu :
  - . Me P. Smet, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;
  - . J. De Vleeschouwer, conseiller au SPF Finances, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et J.-P. Moerman ont fait rapport;
- les parties précitées ont été entendues;
- les affaires ont été mises 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 l'intérêt des parties requérantes*

A.1.1. La SA « Option Trading Company » et la SA « B&Bt » déclarent qu'en tant que sociétés belges qui négocient des actions ou parts dans des entreprises cotées en bourse (*market makers* ou teneurs de marché), elles sont défavorablement affectées par les dispositions attaquées en ce que celles-ci subordonnent à des conditions supplémentaires l'exonération fiscale de plus-values sur actions ou parts et la déductibilité de réductions de valeur sur actions ou parts.

A.1.2. Le Conseil des ministres ne conteste pas l'intérêt des parties requérantes à leur recours.

### *Quant au fond*

#### *En ce qui concerne le premier moyen*

A.2.1. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, en ce que l'article 198, § 1er, 7°, du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992), modifié par l'article 147, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, combiné avec l'article 146, 1°, de cette loi, instaure une distinction en matière de déductibilité fiscale des réductions de valeur et moins-values sur actions ou parts entre les négociants professionnels en actions ou parts, selon qu'ils sont soumis ou non à l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes annuels des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif (ci-après : l'arrêté royal du 23 septembre 1992), alors que ce critère n'est pas raisonnablement justifié, compte tenu de l'objectif et des effets de la mesure (première branche) et alors qu'il n'existe pas de lien raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi (seconde branche).

Les parties requérantes estiment qu'il n'y a pas de raison de limiter la déductibilité fiscale des réductions de valeur et moins-values sur actions ou parts aux actions ou parts appartenant à un portefeuille commercial comme visé à l'article 35ter, § 1er, alinéa 2, a), de l'arrêté royal du 23 septembre 1992, alors que l'exonération fiscale des plus-values sur actions ou parts est limitée aux actions ou parts qui sont détenues depuis au moins un an.

Le législateur, qui a réalisé que l'imposabilité des plus-values, combinée à la non-déductibilité des réductions de valeur, n'était pas tenable pour les négociants professionnels en actions ou parts (« sociétés de *trading* »), a autorisé la déduction des réductions de valeur sur certaines actions ou parts, mais il a limité, sans justification, cette possibilité aux actions ou parts qui appartiennent à un portefeuille commercial comme visé par l'arrêté royal du 23 septembre 1992. Selon les parties requérantes, ce critère de distinction n'est pas pertinent.

Dans une seconde branche du même moyen, les parties requérantes ajoutent que la mesure a des effets disproportionnés pour les négociants professionnels en actions ou parts qui, comme elles, ne relèvent pas du champ d'application de l'arrêté royal du 23 septembre 1992. La disposition attaquée conduit non seulement à une concurrence déloyale, mais également à une baisse de liquidités sur le marché et, en général, à une baisse de la qualité du marché.

A.2.2. Le Conseil des ministres répond que le simple constat que tous les négociants professionnels en actions ou parts ne sont pas automatiquement soumis aux règles comptables contenues dans l'arrêté royal du 23 septembre 1992 n'implique pas en soi une violation du principe d'égalité. Il n'en irait ainsi que si les négociants auxquels ne s'applique pas automatiquement la réglementation comptable contenue dans l'arrêté royal précité du 23 septembre 1992 étaient exclus de son champ d'application et ne pouvaient donc pas choisir de tenir leur comptabilité conformément à cet arrêté royal.

Le Conseil des ministres souligne qu'en vertu de son article 1er, l'arrêté royal du 23 septembre 1992 s'applique aux établissements de crédits, aux sociétés de gestion d'organismes de placements collectifs et aux entreprises d'investissement visées à l'article 44 de la loi du 6 avril 1995 « relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle », à l'exclusion des établissements visés à l'article 45 de cette loi.

L'article 44 de la loi du 6 avril 1995 précitée dispose que « sans préjudice des exceptions mentionnées à l'article 45, les dispositions du présent livre s'appliquent aux entreprises de droit belge dont l'activité habituelle consiste à fournir ou offrir à des tiers un ou plusieurs services d'investissement à titre professionnel et/ou à exercer une ou plusieurs activités d'investissement, ainsi qu'aux entreprises de droit étranger qui exercent cette activité en Belgique ». L'article 45 de la même loi prévoit un certain nombre d'exceptions pour certaines entreprises qui répondent effectivement à la définition de l'article 44.

Eu égard à l'article 45, § 1er, 13°, de la loi précitée du 6 avril 1995, le Conseil des ministres estime pouvoir conclure que les activités d'investissement qui consistent à « négocier pour compte propre sur des marchés d'instruments financiers à terme ou d'options [...] » ne sont pas exclues en tant que telles du champ d'application de ladite loi. Tel est uniquement le cas lorsque les activités d'investissement exercées sont exclusivement les activités définies dans cette disposition législative et que l'on se prévaut de cette exonération. Les entreprises qui négocient « pour compte propre sur des marchés d'instruments financiers à terme ou d'options » ont donc la liberté de choisir de relever ou non du champ d'application de la loi précitée du 6 avril 1995. Depuis la loi-programme (I) du 29 mars 2012, ce choix produit également ses effets sur la manière dont les plus-values et moins-values ainsi que les réductions de valeur sur actions ou parts sont traitées à l'impôt des sociétés.

Les négociants d'actions ou de parts, pour autant qu'ils ne soient pas obligés d'appliquer cette réglementation comptable, peuvent librement s'y soumettre. L'inégalité de traitement ne résulte dès lors pas, selon le Conseil des ministres, des dispositions attaquées mais du choix des parties requérantes de ne pas tenir leur comptabilité conformément à l'arrêté royal du 23 septembre 1992. A tout le moins, elles ne fournissent pas d'arguments indiquant qu'elles ne pourraient pas tenir leur comptabilité conformément à cette réglementation.

A.2.3. Les parties requérantes répliquent que les négociants professionnels en actions ou parts n'ont, contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, pas le choix de tenir leur comptabilité conformément à l'arrêté royal du 23 septembre 1992.

Selon elles, les négociants professionnels en actions ou parts relèvent en principe de l'article 44 de la loi précitée du 6 avril 1995 et les dispositions du livre II relatives au statut et au contrôle des entreprises d'investissement s'appliquent à ces négociants, à l'exception des entreprises visées à l'article 45 de la loi. L'article 45, § 1er, 5°, de cette loi mentionne ainsi les « personnes qui ne fournissent aucun service ou activité d'investissement autre que la négociation pour son propre compte à moins qu'elles ne soient teneurs de marché ou internalisateur systématique » et l'article 45, § 1er, 13°, de cette loi mentionne « les entreprises dont les

services et/ou activités d'investissement consistent exclusivement à négocier pour compte propre sur des marchés d'instruments financiers à terme ou d'options [...] ». Il résulte de ces dispositions que le livre II de la loi précitée du 6 avril 1995 ne s'applique pas aux négociants professionnels en actions ou parts, tels que les parties requérantes.

Selon elles, cela signifie concrètement qu'elles ne doivent pas obtenir un agrément en qualité de société de bourse et qu'elles ne relèvent pas du contrôle prudentiel de l'Autorité des services et marchés financiers (ci-après : FSMA), mais également qu'elles ne bénéficient pas de la liberté de fournir des services d'investissement. Etant donné que les dispositions de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 s'appliquent, en vertu de l'article 1er de celui-ci, aux établissements de crédit et aux entreprises visées à l'article 44 de la loi précitée du 6 avril 1995, à l'exclusion des entreprises visées à l'article 45 de ladite loi, les négociants professionnels en actions ou parts, tels que les parties requérantes, sont dès lors exclus du champ d'application de l'arrêté royal du 23 septembre 1992, contrairement à ce que déclare le Conseil des ministres.

Les parties requérantes contestent la thèse du Conseil des ministres selon laquelle les négociants professionnels en actions ou parts visés à l'article 45, § 1er, 13°, de la loi précitée du 6 avril 1995 pourraient tout de même relever du champ d'application du livre II de cette loi. L'article 45 représente une partie de la mise en œuvre d'une directive européenne qui ne prévoit pas la possibilité de choisir de relever ou non du champ d'application de cette directive (directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 « concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil »).

Même si la Cour estimait qu'il existe néanmoins une possibilité de choix, il conviendrait, dans ce cas, d'encore observer que le Conseil des ministres ne renvoie qu'aux activités d'investissement des « spécialistes en produits dérivés » visés à l'article 45, § 1er, 13°, de la loi précitée du 6 avril 1995, tandis que les négociants professionnels en actions ou parts ressortissent à l'article 45, § 1er, 5°, de cette loi.

De surcroît, disposer de la liberté de choisir n'enlèverait rien au fait qu'un négociant professionnel en actions ou parts qui négocie exclusivement pour son compte propre demeurerait une entreprise au sens de l'article 45 de la loi précitée du 6 avril 1995, même s'il choisissait de demander un agrément en qualité de société de bourse. Un négociant professionnel en actions ou parts auquel s'appliquerait effectivement le livre II de la loi précitée du 6 avril 1995 doit, par ailleurs, tout d'abord obtenir un agrément en qualité de société de bourse. Il doit ensuite être soumis au contrôle prudentiel de la FSMA et remplir une série de conditions, comme le versement d'un capital d'au moins 730 000 euros.

Imposer un agrément en qualité de société de bourse aux négociants professionnels en actions ou parts auxquels la directive européenne ne s'applique pas aurait, en outre, pour effet d'ébranler l'objectif de cette directive (à savoir établir une réglementation commune s'appliquant à toutes les sociétés d'investissement). Cette situation créerait une discrimination entre les négociants professionnels en actions ou parts selon qu'ils sont belges ou non.

Les parties requérantes maintiennent que les dispositions attaquées instaurent une distinction entre les négociants professionnels en actions ou parts selon qu'ils sont soumis ou non à l'arrêté royal du 23 septembre 1992, alors que ce critère n'est pas justifié. Elles observent que le Conseil des ministres ne tente même pas de démontrer que ce critère est justifié et, au contraire, reconnaît même qu'il y aurait une violation du principe d'égalité si les négociants professionnels en actions ou parts étaient automatiquement exclus du champ d'application de l'arrêté royal du 23 septembre 1992.

A.2.4. Le Conseil des ministres répond que les parties requérantes semblent méconnaître le fait que l'article 198, § 1er, 7°, du CIR 1992 permet uniquement de prendre en considération, au titre de frais professionnels, les moins-values et réductions de valeur sur actions ou parts qui appartiennent au « portefeuille commercial » visé à l'article 35ter, § 1er, alinéa 2, a), de l'arrêté royal du 23 septembre 1992. On vise ainsi les titres qui sont acquis dans le cadre d'une émission en vue de leur placement auprès de tiers. Dès lors que les parties requérantes choisissent de ne pas fournir de services d'investissement et donc de ne pas placer des actions ou parts auprès de tiers, elles ne pourraient pas, même si elles tenaient leur comptabilité conformément à l'arrêté royal du 23 septembre 1992, déduire au titre de frais professionnels les moins-values et réductions de valeur sur actions ou parts parce qu'elles ont elles-mêmes choisi de ne pas conserver de « titres appartenant à un portefeuille commercial ».

Selon le Conseil des ministres, les immobilisations financières et les titres qui appartiennent au « portefeuille commercial » au sens de l'article 35ter, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 sont traités fiscalement de la même manière, indépendamment de savoir si la société tient sa comptabilité conformément à cet arrêté royal.

S'il était admis que les négociants professionnels en actions ou parts choisissant de ne pas tenir leur comptabilité conformément à l'arrêté royal du 23 septembre 1992 peuvent également déduire au titre de frais professionnels les moins-values sur actions ou parts pour des actions ou parts qui ne sont pas des titres visés à l'article 35ter, § 1er, alinéa 2, a), de l'arrêté royal du 23 septembre 1992, il en résulterait précisément, selon le Conseil des ministres, une inégalité de traitement par rapport aux sociétés qui sont, elles, assujetties aux règles comptables de cet arrêté royal, parce que ces dernières ne peuvent pas déduire au titre de frais professionnels les moins-values sur ces actions ou parts.

Le régime dérogatoire de l'article 198, § 1er, 7°, du CIR 1992 ne s'applique qu'à certaines transactions. Si les parties requérantes n'effectuent pas de telles opérations, elles ne peuvent pas non plus prétendre à l'application de ce régime, selon le Conseil des ministres.

#### *En ce qui concerne le deuxième moyen*

A.3.1. Dans le deuxième moyen, dirigé contre l'article 146, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, les parties requérantes dénoncent la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, en ce qu'il crée une distinction entre les « sociétés de *trading* en actions ou parts » et les « sociétés de *trading* en d'autres actifs ».

Les parties requérantes exposent que l'article 146, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, combiné avec l'article 198, § 1er, 7°, du CIR 1992, instaure une « asymétrie fiscale » pour les négociants professionnels en actions ou parts selon l'objet de leurs activités. Les négociants professionnels en actions ou parts sont imposés à 25,75 % sur les plus-values réalisées sur leurs actions ou parts, sans pouvoir déduire les moins-values (à moins d'être soumis à l'arrêté royal du 23 septembre 1992), alors que tous les négociants professionnels sont imposés sur la différence entre leurs plus-values et leurs moins-values. Les travaux préparatoires expliquent que le législateur a voulu instaurer la symétrie fiscale, mais ils ne contiennent aucune justification sur le point de savoir pourquoi les négociants professionnels en actions ou parts en sont exclus.

Selon les parties requérantes, la symétrie fiscale peut être rétablie en annulant la référence à l'arrêté royal du 23 septembre 1992 en ce qui concerne la déduction des moins-values (article 147, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012) ou, en ordre subsidiaire, en annulant l'obligation, en ce qui concerne l'exonération fiscale des plus-values, d'être propriétaire pendant un an des actions ou parts (article 146, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012).

A.3.2. Le Conseil des ministres répond qu'il ne résulte pas des dispositions attaquées que les négociants professionnels en actions ou parts sont traités de manière inégale selon qu'ils sont soumis ou non à l'arrêté royal du 23 septembre 1992. Les négociants qui ne sont pas soumis à la réglementation comptable que prévoit cet arrêté royal peuvent en effet s'y soumettre. Les négociants professionnels en actions ou parts ne sont, à cet égard, pas traités différemment des entreprises qui négocient d'autres actifs.

Pour le reste, le Conseil des ministres renvoie aux travaux préparatoires qui, à son avis, exposent clairement pourquoi l'obligation de détenir les actions ou parts pendant un an (article 146, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012) a été instaurée.

A.3.3. Les parties requérantes répliquent qu'il a déjà été démontré, à l'occasion du premier moyen, que la thèse du Conseil des ministres selon laquelle les négociants professionnels en actions ou parts disposeraient du choix de tenir leur comptabilité conformément à l'arrêté royal du 23 septembre 1992 repose sur une lecture incorrecte de l'article 1er de cet arrêté royal.

Elles ne partagent pas la thèse du Conseil des ministres selon laquelle les négociants professionnels en actions ou parts ne seraient pas traités différemment des entreprises négociant d'autres actifs. Elles observent que l'asymétrie fiscale qui a été instaurée par les dispositions attaquées affecte tous les négociants professionnels en

actions ou parts qui ne tiennent pas leur comptabilité conformément à l'arrêté royal du 23 septembre 1992, tandis qu'il n'y a pas d'asymétrie fiscale pour les négociants professionnels en d'autres actifs.

Les parties requérantes poursuivent en déclarant que les travaux préparatoires auxquels fait référence le Conseil des ministres n'offrent pas de justification à la différence de traitement critiquée. Elles concluent qu'il y a lieu d'annuler la référence à l'arrêté royal du 23 septembre 1992 faite à l'article 147, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, ou, en ordre subsidiaire, d'annuler l'obligation instaurée par l'article 146, 1°, de cette loi-programme (I) du 29 mars 2012 de détenir en propriété les actions ou parts pendant un an.

A.3.4. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres a formulé ses dernières réflexions relatives au deuxième moyen conjointement avec celles concernant le premier (voy. A.2.4).

*En ce qui concerne le troisième moyen*

A.4.1. Dans un troisième moyen, les parties requérantes invoquent la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Elles estiment que les dispositions attaquées instaurent une incohérence fiscale qui est déraisonnable et qui porte atteinte de manière disproportionnée au droit au respect de leurs biens.

Les parties requérantes exposent que l'asymétrie fiscale qu'introduisent les dispositions attaquées détruit leur modèle commercial et la durabilité de leur activité économique.

De l'avis des parties requérantes, les dispositions attaquées rompent l'équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la protection du droit au respect de leurs biens, de sorte qu'elles sont discriminées.

Elles concluent que l'équilibre peut être rétabli en annulant la référence à l'arrêté royal du 23 septembre 1992 faite à l'article 147, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, ou, en ordre subsidiaire, en annulation l'obligation introduite par l'article 146, 1°, de cette loi de détenir les actions en propriété pendant un an.

A.4.2. Le Conseil des ministres répond que les dispositions attaquées n'affectent pas le droit de propriété des négociants professionnels sur les actions ou parts qu'ils négocient et qu'ils peuvent porter en compte tant les moins-values que les plus-values s'ils respectent les règles comptables.

Le Conseil des ministres soutient, de plus, que les parties requérantes ne se voient pas empêchées d'exercer leur activité commerciale normale pour autant qu'elles établissent leur comptabilité conformément à l'arrêté royal du 23 septembre 1992. En outre, l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas le droit à la liberté de commerce.

A.4.3. Les parties requérantes répliquent que ce n'est pas le droit à la liberté de commerce mais le droit de propriété qui est en cause en l'espèce.

Les parties requérantes estiment avoir déjà réfuté à l'occasion du premier moyen le fait qu'elles disposeraient du libre choix d'établir leur comptabilité conformément à l'arrêté royal du 23 septembre 1992.

Elles soulignent qu'il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi. La circonstance que l'activité économique des parties requérantes devienne intenable démontre, selon elles, que le droit au respect de leurs biens a été affecté de manière disproportionnée. L'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme autorise certes les autorités publiques à lever des impôts mais il peut être difficilement soutenu, selon les parties requérantes, que l'impôt est proportionné lorsqu'il les empêche de poursuivre leur activité économique normale.

A.4.4. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres renvoie à son mémoire en réponse pour ce qui est du troisième moyen.

A.5.1. Interrogé par la Cour dans son ordonnance du 2 juillet 2013, le Conseil des ministres expose dans son mémoire complémentaire que les personnes qui n'exercent que des activités d'investissement pour compte propre sont exclues du champ d'application de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 précitée (article 2, paragraphe 1, d, et les considérants n<sup>os</sup> 7 et 8 de la directive) et de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement (article 45, § 1er, 5<sup>o</sup> et 13<sup>o</sup>).

Il résulte des définitions de « teneur de marché » contenues dans l'article 4, paragraphe 1, point 8), de la directive précitée et dans l'article 46, 16<sup>o</sup>, de la loi du 6 avril 1995 précitée que l'on entend par ces termes les entreprises dont la profession ou l'activité habituelle consiste exclusivement à effectuer des activités d'investissement à titre professionnel. Une entreprise exerçant une autre activité ne peut pas être considérée comme un « teneur de marché » et est exclue, selon le Conseil des ministres, du champ d'application de la directive précitée.

Si l'activité des parties requérantes est définie correctement dans leur requête comme celle de « teneurs de marché », elles sont soumises, selon le Conseil des ministres, à la loi du 6 avril 1995 précitée et donc également à l'arrêté royal du 23 septembre 1992.

S'il devait apparaître de l'activité réelle des parties requérantes qu'elles ne sont pas susceptibles d'être considérées comme des « teneurs de marché », elles restent, selon le Conseil des ministres, soumises pour ce qui est de la tenue de leur comptabilité au Code des sociétés et aux arrêtés d'exécution de celui-ci, tel que l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés.

Le Conseil des ministres répète que les parties requérantes ont le choix de développer ou non une activité ayant pour conséquence qu'elles soient soumises à la loi du 6 avril 1995 précitée et à l'arrêté royal du 23 septembre 1992.

A.5.2.1. Dans leur mémoire complémentaire, les parties requérantes déclarent qu'elles ne sont pas soumises à ladite loi du 6 avril 1995.

A.5.2.2. La première partie requérante déclare qu'elle a déjà exposé dans sa requête qu'elle négocie exclusivement des actions ou parts d'entreprises cotées en bourse. En outre, elle agit en fait comme un teneur de marché sur le marché *Nyse Euronext*.

Elle affirme qu'elle n'est pas soumise à la loi du 6 avril 1995 précitée parce qu'elle n'est pas un teneur de marché au sens de « l'article 46, 15<sup>o</sup> [lire : 16<sup>o</sup>] », de cette loi, dès lors qu'elle n'est pas présente sur les marchés financiers de manière « continue » pour négocier pour son propre compte et en engageant ses propres capitaux. Cela requiert une capacité financière supérieure à celle dont la première partie requérante dispose et le seul travailleur qu'elle occupe ne peut pas transmettre en continu et sans interruption des prix à l'achat et à la vente.

Selon la première partie requérante, il ne peut pas être déduit des termes « à moins qu'elles ne soient teneurs de marché » contenus dans l'article 45, § 1er, 5<sup>o</sup>, de la loi du 6 avril 1995 que tous les teneurs de marché relèvent de cette loi, compte tenu de la définition du teneur de marché contenue dans « l'article 46, 15<sup>o</sup> [lire : 16<sup>o</sup>] », de cette loi. Le champ d'application de ladite loi est limité aux teneurs de marché qui sont présents sur les marchés financiers de manière continue pour négocier pour leur propre compte et en engageant leurs propres capitaux, ce qui n'est pas son cas.

La première partie requérante ajoute encore qu'il n'existe aucune règle spécifique pour le contrôle de sa comptabilité.

A.5.2.3. La seconde partie requérante expose qu'elle est un teneur de marché en matière de dérivés à la bourse de *Nyse Liffe*. Elle transmet en continu des prix à l'achat et à la vente dans le cadre d'un contrat « *Euronext liquidity provider scheme* » conclu avec la SA « Euronext Brussels ». Elle déclare qu'elle est une entreprise telle que visée à l'article 45, § 1er, 13<sup>o</sup>, de la loi du 6 avril 1995 précitée, qui concerne les spécialistes en dérivés, et que, sur cette base, elle est exclue du champ d'application de cette loi.

La seconde partie requérante remarque que la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA) de l'époque avait, lors de l'entrée en vigueur de la directive 2004/39/CE précitée, émis des doutes quant à la réglementation prévue pour les spécialistes en dérivés instaurée par l'arrêté royal du 28 janvier 2004 relatif au statut des spécialistes en dérivés, lequel a du reste été abrogé par un arrêté royal du 18 mai 2009. En outre, les



spécialistes en dérivés sont exclus de la directive 2004/39/CE précitée, en vertu de son article 2, paragraphe 1, sous l).

Après l'abrogation de la réglementation prévue pour les spécialistes en dérivés, la CBFA a fait savoir que les activités de la seconde partie requérante ne feraient plus l'objet de son contrôle prudentiel.

Selon la seconde partie requérante, il ne peut pas être déduit des termes « à moins qu'elles ne soient teneurs de marché » contenus dans l'article 45, § 1er, 5°, de la loi du 6 avril 1995 précitée que tous les teneurs de marché relèvent de cette loi, compte tenu de l'exclusion de la catégorie spécifique des teneurs de marché en dérivés, au sens de l'article 45, § 1er, 13°, de ladite loi.

La seconde partie requérante déclare être soumise, en sa qualité d'entreprise au sens de l'article 45, § 1er, 13°, de la loi du 6 avril 1995 précitée, à un certain nombre d'autres mesures de contrôle. Elle doit notifier, en particulier, toutes ses transactions en vertu de l'arrêté royal du 3 juin 2007 portant les règles et modalités visant à transposer la directive concernant les marchés d'instruments financiers.

En outre, ses activités sont soumises au contrôle de *Nyse Liffe*. De plus, il n'existe aucune règle spécifique, selon elle, pour le contrôle de sa comptabilité.

- B -

### *En ce qui concerne les dispositions attaquées*

B.1.1. Tel qu'il a été complété par l'article 146, 1°, attaqué, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012 (partie en italique), l'article 192, § 1er, alinéa 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 1992) dispose :

« Sont aussi intégralement exonérées les plus-values non visées à l'article 45, § 1er, alinéa 1er, 1°, réalisées, ou constatées à l'occasion du partage de l'avoir social d'une société dissoute, sur des actions ou parts dont les revenus éventuels sont susceptible d'être déduits des bénéficiaires en vertu de l'article 202, § 1er, et 203 *et qui ont été détenues en pleine propriété pendant une période ininterrompue d'au moins un an* ».

B.1.2. Tel qu'il a été complété par l'article 147, 1°, également attaqué, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012 (partie en italique), l'article 198, § 1er, 7°, du CIR 1992 dispose :

« Ne sont pas considérés comme des frais professionnels :

[...]

7° les réductions de valeur et les moins-values sur les actions ou parts, à l'exception des moins-values actées à l'occasion du partage total de l'avoir social d'une société jusqu'à concurrence de la perte du capital libéré représenté par ces actions ou parts *et des réductions de valeur et des moins-values sur les actions ou parts appartenant à un portefeuille*

*commercial, tel que visé à l'article 35ter, § 1er, alinéa 2, a, de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes annuels des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif ».*

L'article 35ter, § 1er, de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes annuels des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif (ci-après : l'arrêté royal du 23 septembre 1992), auquel la disposition attaquée se réfère, dispose :

« Les titres qui ne constituent pas des immobilisations financières sont évalués sur la base de la distinction selon qu'ils appartiennent au portefeuille commercial ou au portefeuille de placements et conformément aux dispositions des paragraphes suivants. Ils sont portés au bilan pour la valeur ainsi obtenue, sans préjudice de l'imputation de réductions de valeur en application d'autres dispositions du présent arrêté.

Pour l'application du présent article il faut entendre :

a) par titres appartenant au portefeuille commercial, les titres à revenu fixe et à revenu variable acquis dans le cadre d'une émission en vue de leur placement auprès de tiers ainsi que les titres autrement acquis en vue de leur revente sur la base de considération de rendement à court terme qui n'excède normalement pas six mois et qui, dans le cas de titres à durée déterminée, couvre une période plus courte que la durée résiduelle des titres en cause;

b) par titres appartenant au portefeuille de placement, les titres qui n'appartiennent pas au portefeuille commercial et ne constituent pas des immobilisations financières.

Pour les titres visés par le présent article, les établissements peuvent adopter une méthode d'enregistrement par laquelle les frais accessoires de leur acquisition sont imputés au compte de résultats de l'exercice au cours duquel ils ont été exposés. Lorsque pareille méthode est appliquée, il en est fait mention dans l'information à fournir au titre d'annexe conformément à l'article 15, alinéa 2 du présent arrêté ».

B.1.3. Les alinéas 4, 5 et 6 de l'article 192, § 1er, du CIR 1992, tels qu'ils ont été insérés par l'article 146, 2°, non attaqué, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, disposent :

« L'exonération prévue à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux entreprises auxquelles l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes annuels des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, s'applique, pour les opérations réalisées sur les titres appartenant au portefeuille commercial, tel que visé à l'article 35ter, § 1er, alinéa 2, a, du même arrêté.

Pour les entreprises visées à l'alinéa précédent, le transfert interne d'actions ou parts du ou vers le portefeuille commercial est considéré comme une aliénation. Les plus-values

exprimées mais non réalisées et les plus-values latentes sur ces actions ou parts sont considérées comme des bénéfices de la période imposable au cours de laquelle ces actions ou parts quittent le portefeuille commercial. Par contre, les plus-values exprimées mais non réalisées et les plus-values latentes sur ces actions ou parts sont considérées comme des bénéfices exonérés de la période imposable au cours de laquelle ces actions ou parts entrent dans le portefeuille commercial si l'entreprise les détenait depuis au moins un an ou comme des bénéfices imposables si l'entreprise les détenait depuis moins un an.

Pour le calcul de la plus-value qui est imposable en vertu des alinéas 4 et 5, la valeur des actions ou parts arrêtée au 31 décembre 2011 sera considérée comme étant la valeur d'acquisition ou d'investissement diminuée des réductions de valeurs admises antérieurement lorsque les actions ou parts concernées sont déjà portées dans les comptes de la société à la date du 31 décembre 2011 ».

L'article 198 du CIR 1992, tel qu'il a été complété par l'article 147, 3°, non attaqué, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, dispose par ailleurs :

« Pour l'application du § 1er, 7°, en ce qui concerne les entreprises visées à l'article 192, § 1er, alinéa 4, le transfert interne d'actions ou parts du ou vers le portefeuille commercial est considéré comme une aliénation. Les réductions de valeur sur ces actions ou parts sont considérées comme des dépenses déductibles de la période imposable au cours de laquelle ces actions ou parts quittent le portefeuille commercial. Par contre, les réductions de valeur sur ces actions ou parts sont considérées comme des dépenses non déductibles de la période imposable au cours de laquelle ces actions ou parts entrent dans le portefeuille commercial, conformément au § 1er, 7°.

Pour le calcul de la réduction de valeur en application de l'alinéa 2, la valeur des actions ou parts arrêtée au 31 décembre 2011 sera considérée comme étant la valeur d'acquisition ou d'investissement diminuée des réductions de valeurs admises antérieurement lorsque les actions ou parts concernées sont déjà portées dans les comptes de la société à la date du 31 décembre 2011.

[...] ».

*Quant au fond*

*En ce qui concerne le premier moyen*

B.2. Dans un premier moyen, les parties requérantes soutiennent que l'article 147, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, combiné avec son article 146, 1°, viole les articles 10, 11 et 172 de la Constitution.

B.3. Les articles 10 et 11 de la Constitution garantissent le principe d'égalité et de non-discrimination. L'article 172 de la Constitution constitue une application particulière de ce principe dans les matières fiscales.

B.4. Il appartient au législateur d'établir la base de l'impôt. Il dispose en la matière d'une large liberté d'appréciation.

En effet, les mesures fiscales constituent un élément essentiel de la politique socioéconomique. Elles assurent non seulement une part substantielle des recettes qui doivent permettre la réalisation de cette politique, mais elles permettent également au législateur d'orienter certains comportements et d'adopter des mesures correctrices afin de donner corps à la politique sociale et économique.

Les choix sociaux qui doivent être réalisés lors de la collecte et de l'affectation des ressources relèvent par conséquent du pouvoir d'appréciation du législateur.

Lorsqu'une différence de traitement apparaît à l'occasion de ce choix, et plus précisément en l'espèce en ce qui concerne les modalités prévues pour une exonération des plus-values réalisées sur des actions ou parts et pour la déductibilité de réductions de valeur et de moins-values sur des actions ou parts, à titre de frais professionnels, à l'impôt des sociétés, la Cour se doit toutefois d'examiner si elle repose sur une justification raisonnable.

B.5. Tel qu'il a été complété par l'article 146, 1<sup>o</sup>, attaqué, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, l'article 192, § 1er, alinéa 1er, du CIR 1992 soumet la possibilité de l'exonération, à l'impôt des sociétés, des plus-values réalisées sur des actions ou parts à la condition supplémentaire qu'il s'agisse d'actions ou de parts que la société redevable de l'impôt a détenues en pleine propriété pendant une période ininterrompue d'au moins un an.

L'article 198, § 1er, 7<sup>o</sup>, du CIR 1992 exclut en principe les réductions de valeur et les moins-values sur les actions ou parts de la possibilité de déduction, à titre de frais professionnels, à l'impôt des sociétés. En vertu de l'article 147, 1<sup>o</sup>, également attaqué, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, les réductions de valeur et les moins-values sur les actions ou parts appartenant à un portefeuille commercial, tel que visé à l'article 35<sup>ter</sup>, § 1er, alinéa 2, a), de l'arrêté royal du 23 septembre 1992, sont toutefois déductibles.

B.6. Les parties requérantes soutiennent que la déductibilité fiscale des réductions de valeur et des moins-values sur actions ou parts est limitée sans justification raisonnable aux actions ou parts appartenant à un portefeuille commercial tel que visé à l'article 35<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, a), de l'arrêté royal du 23 septembre 1992, alors que l'exonération fiscale des plus-values sur actions ou parts est limitée aux actions ou parts qui ont été détenues en pleine propriété pendant au moins un an.

Elles ajoutent, dans une seconde branche du moyen, que la mesure a des effets disproportionnés pour les négociants professionnels en actions ou parts comme elles, qui ne relèvent pas du champ d'application de l'arrêté royal du 23 septembre 1992.

B.7.1. D'une part, le législateur a entendu continuer à soutenir les placements en actions ou parts, qui présentent des risques plus élevés que les placements dans des titres à revenus fixes, en maintenant l'exonération fiscale, à l'impôt des sociétés, des plus-values réalisées sur des actions ou parts, mais il a fait le choix de ne plus accorder d'exonération pour les plus-values sur des actions ou parts qui ont été acquises en vue de réaliser un profit à court terme, en raison du caractère spéculatif de telles opérations (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2081/001, pp. 85-86).

En faisant la distinction sur la base de la détention ou non, en pleine propriété, des actions ou des parts pendant une période d'un an, le législateur a utilisé un critère objectif qui est pertinent au regard du but poursuivi.

Les plus-values réalisées sur des actions ou parts dont une société a été propriétaire pendant moins d'un an sont désormais imposées à un taux particulier de 25 % (article 217, 2°, du CIR 1992, rétabli par l'article 149 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012). Il n'apparaît pas que le législateur ait ainsi adopté une mesure disproportionnée. Du reste, les plus-values sur actions ou parts qui ne sont pas exonérées, parce que les revenus de ces actions ou parts ne remplissent pas les conditions prévues pour entrer en ligne de compte en vue d'une déduction à titre de revenus définitivement taxés, sont imposées au taux ordinaire de l'impôt des sociétés (article 215 du CIR 1992).

B.7.2. D'autre part, le législateur a, par l'article 147, 1<sup>o</sup>, également attaqué, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, instauré une nouvelle exception à l'exclusion de principe de la déductibilité, à titre de frais professionnels, des réductions de valeur et des moins-values sur actions ou parts (article 198, § 1er, 7<sup>o</sup>, du CIR 1992).

En vertu de la disposition attaquée, les réductions de valeur et les moins-values sur actions ou parts peuvent néanmoins être déduites lorsqu'il s'agit d'actions ou de parts « appartenant à un portefeuille commercial, tel que visé à l'article 35<sup>ter</sup>, § 1er, alinéa 2, a, de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 », auxquelles renvoie l'article 198, § 1er, 7<sup>o</sup>, modifié, du CIR 1992.

B.8.1. Ces règles sont dues à la volonté du législateur de tenir compte de la situation des « sociétés de *trading* ». Les actions ou parts que ces sociétés détiennent en portefeuille commercial constituent les stocks avec lesquels elles exercent principalement leurs activités. La viabilité de leurs activités pourrait être mise en péril par le jeu combiné, d'une part, de la non-déductibilité de principe des réductions de valeur et des moins-values (ancien article 198, § 1er, 7<sup>o</sup>, du CIR 1992) et, d'autre part, de la taxe sur les plus-values réalisée sur des actions ou parts qui n'appartiennent pas à la société pendant un an (article 192, § 1er, du CIR 1992, tel qu'il a été complété par l'article 146, 1<sup>o</sup>, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012) (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2081/001, pp. 88-90).

Dans les travaux préparatoires, il est dit notamment :

« Compte tenu de leur fonction particulière et de leur objet social, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif sont soumises à des règles particulières en matière de contrôle et de tenue des comptes annuels.

Ces caractéristiques propres ont justifié que, dans le chef de ces catégories de sociétés, les actions et parts qui appartiennent au portefeuille commercial, et exclusivement ces actions ou parts, soient soumises à un régime dérogatoire au droit fiscal commun, aussi bien en ce qui concerne le régime des plus-values qu'en matière de moins-values et de réductions de valeur.

A défaut, l'insertion de la nouvelle condition de détention pendant une durée ininterrompue d'au moins un an en pleine propriété aurait entraîné dans le chef de ces opérateurs financiers des conséquences incompatibles avec la part de leur *core business* qui consiste à arbitrer des actifs financiers dans le cadre de leur activité commerciale.

En effet, la détention des actions ou parts pendant une durée d'au moins un an étant inhabituelle dans le cadre de la gestion d'un portefeuille commercial tel que visé à l'article 35<sup>ter</sup>, § 1er, alinéa 2, a, de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 relatif aux comptes annuels de ces établissements, l'application de la condition de détention permanente, même limitée à un an, aurait entraîné une taxation quasi-systématique des plus-values réalisées sur ces actions ou parts, alors que la déduction des réductions de valeur et des moins-values sur les actions ou parts appartenant au même portefeuille aurait, dans le même temps, systématiquement été rejetée à titre de dépenses non admises en application de l'article 198, alinéa 1er, 7°, CIR 92.

La spécificité du secteur et les dispositions réglementaires particulières qui sont applicables à ces entreprises justifient donc un traitement fiscal dérogatoire. A défaut, l'application des règles communes en matière de plus-values, telles qu'elles sont modifiées par le présent projet, et en matière de moins-values et réductions de valeur corrélatives, entraînerait des conséquences économiquement insupportables pour ce secteur » (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2081/001, p. 90).

Le régime spécifique applicable aux « sociétés de *trading* » consiste, d'un côté, à les imposer sur les plus-values sur actions ou parts au taux ordinaire de l'impôt des sociétés mais, d'un autre côté, à les autoriser à déduire à titre de frais professionnels les réductions de valeur et les moins-values.

B.8.2. Pour tenir compte, au niveau fiscal, de la situation spécifique des « sociétés de *trading* », le législateur a opéré une distinction entre les actions ou parts « appartenant à un portefeuille commercial » et les autres titres.

Pour la première catégorie d'actions ou de parts, il a fait référence à l'article 35<sup>ter</sup>, § 1er, alinéa 2, a), de l'arrêté royal du 23 septembre 1992, dans lequel ces actions ou parts sont définies comme les « titres à revenu fixe et à revenu variable acquis dans le cadre d'une émission en vue de leur placement auprès de tiers ainsi que les titres autrement acquis en vue de leur revente sur la base de considération de rendement à court terme qui n'excède normalement pas six mois et qui, dans le cas de titres à durée déterminée, couvre une période plus courte que la durée résiduelle des titres en cause ».

Par cette référence, c'est de manière objective que le législateur a défini les « actions ou parts en stock » des négociants professionnels en actions ou parts et qu'il les a distinguées des titres et actifs immobilisés financiers propres appartenant au portefeuille de placement. Afin de prévenir des abus, il a encore précisé que « le transfert interne d'actions ou parts du ou vers

le portefeuille commercial est considéré comme une aliénation » (article 192, § 1er, alinéas 4 et 5, du CIR 1992, tel qu'il a été complété par l'article 146, 2°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, et article 198, alinéa 3, du CIR 1992, tel qu'il a été complété par l'article 147, 3°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012).

En se référant à l'article 35<sup>ter</sup>, § 1er, alinéa 2, a), de l'arrêté royal du 23 septembre 1992, le législateur a utilisé un critère qui est également pertinent au regard de l'objectif poursuivi et qui tient compte de la situation spécifique des sociétés dont l'activité principale consiste à négocier de telles actions ou parts « en stock ».

Du reste, ce critère ne concerne que la possibilité de déduire les réductions de valeur et les moins-values à titre de frais professionnels et il constitue le pendant de l'imposabilité des plus-values.

B.9. Les parties requérantes, qui se prévalent en particulier de leur qualité de « teneur de marché », soutiennent qu'elles n'entrent pas en ligne de compte pour l'application du régime spécifique prévu pour les « sociétés de *trading* » parce qu'elles ne sont pas soumises à l'arrêté royal du 23 septembre 1992.

B.10.1. Dans le cadre du régime spécifique pour les « sociétés de *trading* », il faut tenir compte du rapport que le législateur a souhaité établir entre, d'une part, la possibilité de déduire à titre de frais professionnels les réductions de valeur et les moins-values sur actions ou parts en portefeuille commercial et, d'autre part, l'imposition au taux ordinaire de l'impôt des sociétés des plus-values réalisées sur de telles actions ou parts. Le législateur a en outre voulu limiter le régime aux entreprises qui, « compte tenu de leur fonction particulière et de leur objet social, [...] sont soumises à des règles particulières en matière de contrôle et de tenue des comptes annuels » (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2081/001, p. 90).

De la lecture combinée des articles 192 et 198 du CIR 1992, tels qu'ils ont été modifiés par la loi-programme (I) du 29 mars 2012, il y a lieu de conclure - comme le confirment les travaux préparatoires de celle-ci - que les « sociétés de *trading* » sont uniquement celles



auxquelles l'arrêté royal du 23 septembre 1992 est applicable. L'article 35<sup>ter</sup>, § 1er, alinéa 2, a), de cet arrêté royal ne peut pas être isolé de son contexte, d'autant que l'arrêté royal précise spécifiquement aussi comment les établissements concernés doivent tenir leur comptabilité et évaluer leurs actions et parts.

Bien que les parties requérantes n'en poursuivent pas formellement l'annulation, les articles 146, 2°, et 147, 3°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012 forment avec les dispositions effectivement attaquées un tout indissociable et ne peuvent pas faire l'objet d'une lecture séparée. Les parties requérantes soutiennent d'ailleurs précisément qu'elles sont discriminées en ce qu'elles ne seraient pas soumises à cet arrêté royal du 23 septembre 1992.

B.10.2. En vertu de son article 1er, cet arrêté royal s'applique :

« 1° aux établissements de crédit visés à l'article 1er de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, à l'exception des établissements visés à l'article 2, § 1er, de cette loi;

2° aux entreprises d'investissement visées à l'article 44 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement, à l'exception des établissements visés à l'article 45 de cette loi;

3° aux sociétés de gestion d'organismes de placement collectif visées à l'article 138 de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement ».

En vertu de l'article 44 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement (ci-après : la loi du 6 avril 1995), les dispositions de son livre II (« Du statut et du contrôle des entreprises d'investissement ») s'appliquent aux entreprises d'investissement « de droit belge dont l'activité habituelle consiste à fournir ou offrir à des tiers un ou plusieurs services d'investissement à titre professionnel et/ou à exercer une ou plusieurs activités d'investissement, ainsi qu'aux entreprises de droit étranger qui exercent cette activité en Belgique », mais « sans préjudice des exceptions mentionnées à l'article 45 ».

L'article 45, § 1er, 5°, de la loi du 6 avril 1995 exclut du champ d'application du livre II : les « personnes qui ne fournissent aucun service ou activité d'investissement autre que la négociation pour son propre compte à moins qu'elles ne soient teneurs de marché ou

internalisateur systématique ». Cette disposition, telle qu'elle a été insérée par l'article 35 de l'arrêté royal du 27 avril 2007, confirmé par la loi du 8 juin 2008, visant à transposer la directive européenne concernant les marchés d'instruments financiers, reprend la définition du champ d'application de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, qui a modifié et abrogé plusieurs directives antérieures (ci-après : la directive 2004/39/CE) :

« Article 2. Exemptions

1. La présente directive ne s'applique pas :

[...]

d) aux personnes qui ne fournissent aucun service ou activité d'investissement autre que la négociation pour son propre compte à moins qu'elles ne soient teneurs de marché [...] ».

Il s'ensuit que les teneurs de marché relèvent du champ d'application de la loi du 6 avril 1995 et de l'arrêté royal du 23 septembre 1992.

A l'article 46, 16°, de la loi du 6 avril 1995, tel qu'il a été remplacé par l'article 37 de l'arrêté royal du 27 avril 2007, le « teneur de marché » est défini comme étant « une personne qui est présente de manière continue sur les marchés financiers pour négocier pour son propre compte et qui se porte acheteuse et vendeuse d'instruments financiers en engageant ses propres capitaux, à des prix fixés par elle ». Cette définition reprend la définition déjà contenue dans l'article 4, paragraphe 1, point 8), de la directive 2004/39/CE.

En tant que les parties requérantes invoquent leur qualité de teneur de marché dans la signification qui lui est donnée en vertu de la définition de droit européen et de droit national, elles pourraient prétendre à la déductibilité au titre de frais professionnels, à l'impôt des sociétés, des réductions de valeur et des moins-values sur les actions ou parts qui appartiennent au portefeuille commercial au sens de l'article 35<sup>ter</sup>, § 1er, alinéa 2, a), de l'arrêté royal du 23 septembre 1992 si elles se conforment également pour le surplus aux dispositions de cette loi et de cet arrêté royal.

Considéré de la sorte, leur grief repose sur une prémisse erronée et le moyen n'est dès lors pas fondé.

B.10.3. Dans leurs mémoires complémentaires, les parties requérantes font valoir qu'elles sont exclues du champ d'application de la loi du 6 avril 1995 respectivement sur la base de l'article 46, 16°, et de l'article 45, § 1er, 13°, de cette loi. Pour cette raison, elles ne seraient pas davantage soumises à l'arrêté royal du 23 septembre 1992.

La première partie requérante soutient plus précisément qu'elle n'est pas un teneur de marché au sens de l'article 46, 16°, de la loi du 6 avril 1995 parce qu'elle ne négocie pas « de manière continue » pour son propre compte en engageant ses propres capitaux.

La deuxième partie requérante fait valoir qu'elle est « teneur de marché en dérivés » et renvoie à l'article 45, § 1er, 13°, de la loi du 6 avril 1995, qui exclut du champ d'application du livre II de la loi du 6 avril 1995 les « entreprises dont les services et/ou activités d'investissement consistent exclusivement à négocier pour compte propre sur des marchés d'instruments financiers à terme ou d'options ou d'autres marchés dérivés et sur des marchés d'instruments financiers sous-jacents [...] ».

Le législateur a voulu réserver le régime spécifique des « sociétés de *trading* » à une catégorie définie de manière objective de négociants professionnels en parts ou actions qui déploient leurs activités dans un cadre réglementaire bien précis, en particulier en ce qui concerne leur comptabilité et le contrôle de celle-ci.

Il ne peut raisonnablement être reproché au législateur de ne pas avoir fait en sorte que des entreprises comme celle des parties requérantes, qui déclarent, en raison de leur situation spécifique, n'être soumises ni à la loi du 6 avril 1995 ni à l'arrêté royal du 23 septembre 1992, soient reprises dans le régime qu'il a instauré en vue de la déductibilité à l'impôt des sociétés des réductions de valeur et des moins-values sur actions ou parts.

En effet, le législateur a pu réserver le régime spécifique prévu pour les « sociétés de *trading* » aux entreprises qui, sous le contrôle de l'autorité belge compétente, observent les règles comptables de l'arrêté royal du 23 septembre 1992, de sorte que les règles de

comptabilisation et d'évaluation des plus-values et des réductions de valeur et des moins-values sont objectives et identiques pour toutes les entreprises concernées.

B.10.4. Du reste, les « sociétés de *trading* » ainsi définies peuvent certes déduire les réductions de valeur et les moins-values à titre de frais professionnels, mais, s'agissant des plus-values réalisées sur des actions ou parts dont elles sont propriétaires depuis moins d'un an, elles ne sont pas taxées au taux spécial (article 217, 2°, du CIR 1992, tel qu'il a été rétabli par l'article 149 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012) mais au taux ordinaire de l'impôt des sociétés (article 215 du CIR 1992).

Les dispositions attaquées ne sont pas sans justification raisonnable.

B.11. Le premier moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le deuxième moyen*

B.12. Les parties requérantes dénoncent également la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution par l'article 146, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, combiné avec son article 147, 1°, en ce qu'une distinction est faite entre « les sociétés de *trading* en actions ou parts » et les « sociétés de *trading* en d'autres actifs ».

B.13. Il appartient au législateur de déterminer quels objectifs il entend poursuivre au plan fiscal. Il dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation étendu.

Dans le cadre de ce pouvoir d'appréciation, il a pu décider que les actions et parts ne seraient pas traitées fiscalement de la même manière que d'autres actifs, en l'espèce en ce qui concerne notamment les plus-values et les réductions de valeur et les moins-values.

Les travaux préparatoires indiquent d'ailleurs que l'intention du législateur était de maintenir l'exonération de principe des plus-values réalisées sur des actions ou parts afin de continuer à soutenir les placements en actions ou parts, lesquels présentent un risque plus élevé que les placements en titres à revenus fixes (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2081/001, p. 85).

En outre, le législateur a adopté un régime particulier pour les « sociétés de *trading* » dont les actions ou parts appartenant à leur portefeuille commercial constituent les stocks avec lesquels elles exercent principalement leurs activités et pour lesquelles la non-déductibilité de principe des réductions de valeur et des moins-values (ancien article 198, § 1er, 7°, du CIR 1992) combinée avec l'imposabilité des plus-values réalisées sur des actions ou parts qui n'appartiennent pas pendant un an à la société (article 192 du CIR 1992, tel qu'il a été complété par l'article 146, 1°, de la loi-programme (I) du 29 mars 2012) pourrait mettre en péril la viabilité de leurs activités (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2081/001, pp. 88-90). Lors de l'examen du premier moyen, la Cour a déjà jugé que le législateur n'avait adopté par là aucune mesure discriminatoire.

B.14. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le troisième moyen*

B.15. Les parties requérantes invoquent également la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Elles estiment que les dispositions attaquées instaurent, dans leur ensemble, une incohérence fiscale qui est déraisonnable et qui porte atteinte de manière disproportionnée au droit au respect de leurs biens.

B.16.1. L'article 1er du Premier Protocole additionnel offre une protection non seulement contre une expropriation ou une privation de propriété (premier alinéa, deuxième phrase) mais également contre toute ingérence dans le droit au respect des biens (premier alinéa, première phrase) et contre toute réglementation de l'usage des biens (deuxième alinéa). En ce que les deux dispositions invoquées protègent le droit de propriété, les garanties qu'elles contiennent forment un ensemble indissociable, de sorte que la Cour doit tenir compte, lors de son contrôle au regard de l'article 16 de la Constitution, de la protection plus large offerte par l'article 1er de ce Protocole.

B.16.2. Toute ingérence dans le droit de propriété doit réaliser un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la protection du droit au respect des biens. Il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi (arrêts n° 33/2007, B.5.3, n° 62/2007, B.5.3, n° 29/2008, B.12, n° 50/2011, B.38, et n° 71/2012, B.9.2).

La notion d'« intérêt général » est une notion large qui requiert un examen approfondi des facteurs politiques, économiques et sociaux lorsque l'autorité publique l'invoque pour justifier une ingérence dans le droit de propriété. Etant donné que le législateur dispose d'une grande marge d'appréciation pour mener une politique économique et sociale, la Cour doit respecter la manière dont il conçoit les impératifs de l'utilité publique ou de l'intérêt général, sauf si son appréciation se révèle manifestement dépourvue de base raisonnable (voir notamment CEDH, 21 février 1986, *James et autres c. Royaume-Uni*, §§ 45-46; 19 décembre 1989, *Mellacher et autres c. Autriche*, § 48; 23 novembre 2000, *Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce*, § 87; 20 juillet 2004, *Bäck c. Finlande*, § 53; 22 février 2005, *Hutten-Czapska c. Pologne*, § 166; 30 août 2007, *J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Royaume-Uni*, § 71; 19 juin 2008, *Gauchin c. France*, § 60, et 29 janvier 2013, *Zolotas c. Grèce*, § 44).

B.17. Il ressort de l'examen du premier moyen que la disposition attaquée poursuit un objectif d'intérêt général et que le législateur pouvait réserver le régime spécifique prévu pour les « sociétés de *trading* » aux sociétés qui tiennent leur comptabilité conformément à l'arrêté royal du 23 septembre 1992, afin que les règles de comptabilisation et d'évaluation des plus-values et des réductions de valeur et moins-values soient également objectives et les mêmes pour toutes les entreprises concernées.

B.18. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours.

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 17 octobre 2013.

Le greffier,

Le président,

F. Meerschaut

M. Bossuyt