

N° 452773 – M. et Mme B... (QPC)

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 29 septembre 2021

Lecture du 13 octobre 2021

CONCLUSIONS

Mme Céline Guibé, Rapporteur publique

Par la voie de la QPC, M. B... vous saisit de la question de savoir si le principe de l'égalité devant les charges publiques impose au législateur de prévoir, pour le contribuable cédant des titres moyennant un prix payable à terme, un mécanisme de restitution de l'imposition qui a frappé, au titre de l'année de la vente, la plus-value correspondante, lorsque le vendeur n'obtient pas, *in fine*, le versement du prix convenu du fait de la défaillance de l'acheteur.

M. B... a connu cette infortune à la suite de la cession à la société Financière Hélices des participations qu'il détenait dans les sociétés Fimiso et Fimibat, intervenue en 2014. Il a déclaré, au titre de cette même année, une plus-value de cession de valeurs mobilières de 999 756 euros, correspondant à la différence entre le prix de cession des titres, stipulé dans les actes de vente, et leur prix d'acquisition. Toutefois, pour la vente des titres de la société Fimiso, dont le prix avait été fixé à 7,2 millions d'euros, M. B... avait consenti à l'acquéreur un prêt d'1,5 millions d'euros sous la forme d'un crédit-vendeur, la somme devant être remboursée, au plus tard, le 31 décembre 2007. Or, l'acquéreur ayant été placé en procédure de sauvegarde judiciaire, M. B... n'a jamais été remboursé de cette somme, la créance ayant été déclarée irrécouvrable au cours de l'année 2019.

Les époux B... ont alors sollicité, en vain, la restitution des cotisations d'impôt sur le revenu, de contributions sociales et de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus dont ils s'étaient acquittés en 2014, générées par la fraction du prix de cession correspondant au crédit-vendeur non remboursé.

A l'appui de leur pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes, qui, saisie en dernier lieu du litige, a, pour l'essentiel, rejeté leur demande, les époux B... ont soulevé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) visant les dispositions du I de l'article 150-0 A du code général des impôts¹.

¹ La version applicable au litige est relative à l'année 2014 mais aucune évolution pertinente n'est intervenue depuis lors sur le point qui nous occupe.

Les dispositions contestées sont applicables au litige et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution pour les points qui nous occupent². La QPC, qui porte sur l'article 13 de la Déclaration de 1789, n'étant pas nouvelle, vous devrez vous interroger sur son caractère sérieux.

Le I de l'article 150-0-A du CGI soumet à l'impôt sur le revenu les gains nets retirés de cessions à titre onéreux de valeurs mobilières, droits sociaux et autres titres, réalisées par des particuliers, le gain net étant défini, à l'article 150-0-D comme la différence entre le prix effectif de cession des titres ou droits, net de frais, et leur prix effectif d'acquisition, diminuées, le cas échéant, des réductions d'impôt obtenues ou, en cas d'acquisition à titre gratuit, la valeur retenue pour l'exercice des droits de mutation.

En vertu de votre jurisprudence constante, la date à laquelle la cession à titre onéreux de parts sociales d'une société générant une plus-value imposable en application de l'article 150-0 A est celle à laquelle s'opère, indépendamment des modalités de paiement, le transfert de propriété, ce transfert ayant lieu, sauf stipulations contractuelles contraires, à la date de la vente, c'est-à-dire à la date où un accord intervient sur la chose et le prix (10 juillet 1981, M. X, n° 17953, au rec. RJF 10/81, n° 880 ; 9 novembre 2015, Min. c/ Mme de X..., n° 371571, aux tables et à la RJF 2/16, n° 145 ; 28 février 2020, M. et Mme Y..., n° 426065, aux tables et à la RJF 05/20, n° 438). Cette solution est directement fondée sur les règles de l'article 1583 du code civil, applicables sauf si les parties choisissent expressément d'y déroger, qui prévoient que la propriété est acquise à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, « *quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* ».

En vertu d'une jurisprudence tout aussi constante, les événements postérieurs au transfert de propriété sont sans incidence sur l'imposition établie à la date de ce fait générateur tant dans son principe que dans son montant.

La solution repose sur le principe, de portée générale, d'intangibilité du fait générateur, consacré par votre décision de Section du 11 octobre 1974, *Sieur F...* (n° 85117, Dupont p. 413, GAJF 4e éd). Vous y avez jugé, à propos d'une cession immobilière, que la plus-value réalisée par le vendeur doit être imposée au titre de l'année de la vente, sans qu'une annulation judiciaire ultérieure ne conduise à remettre en cause le bien-fondé de cette imposition. Cette règle s'applique à l'ensemble des plus-values de cession, que la vente soit remise en cause en vertu d'une décision judiciaire ou de l'application d'une clause résolutoire (30 novembre 1990, P..., n° 80567, RJF 1/91 n° 63).

La solution est la même lorsque seul le prix, et non la vente elle-même, est modifié postérieurement à l'année de cession. Vous jugez ainsi sans incidence sur le montant de la plus-value imposable la circonstance que le prix convenu ait été abaissé en vertu d'une décision judiciaire (2 octobre 1989, G..., n° 74200, RJF 12/89 n° 1317 ; 25 juin 2003, M...,

² La décision n° 2018-719 QPC du 13 juillet portait uniquement sur les mots « d'une succession ou » figurant à la première phrase du paragraphe IV de l'article 150-0 A.

n° 238033, RJF 10/03 n° 1105) de même que la circonstance que le vendeur ne se soit, dans les faits, pas acquitté de ce prix (6 juin 1984, n° 366333, RJF 8-9/84, n° 987).

Lorsque sont en cause des plus-values réalisées dans le cadre de l'exercice d'une activité industrielle et commerciale, qui exige la tenue d'une comptabilité d'engagement, le bénéfice résultant de la réalisation de la plus-value au cours d'un exercice est corrigé au titre d'un exercice ultérieur par la constatation d'une perte résultant de l'annulation de la cession ou du caractère irrécouvrable de tout ou partie de la créance (v. Section, 11 octobre 1974, n° 85117 précité ; 11 mars 1992, Z..., n° 88386, RJF 5/92 n° 609). Le risque pour le cédant de reversement ou de non-paiement du prix peut, par ailleurs, permettre de constituer une provision (2 octobre 1989, n° 74200 précité). La faculté de déduire une perte est aussi ouverte aux titulaires de bénéfices non commerciaux, astreints à la tenue d'une comptabilité de caisse, lorsqu'ils sont contraints de reverser une partie des recettes déjà imposées (15 octobre 1975, n° 95974 : RJF 12/75 n° 556 ; 19 décembre 2019, n° 435402, M. et Mme K..., RJF 3/20 n° 259). Le I de l'article 156 autorise, en outre, ces professionnels à imputer l'éventuel déficit qui résulterait de la constatation d'une telle perte sur leur revenu global, en la reportant, en tant que de besoin, sur les six années suivantes.

Cependant, lorsqu'est en cause une plus-value réalisée par un particulier, aucun mécanisme correcteur similaire n'est, sauf exception, prévu. Il est vrai que votre jurisprudence a, un temps, timidement envisagé d'y remédier. Dans l'affaire *MO...* du 11 juillet 1991 (n° 86834, aux tables et à la RJF 10/91, n° 1243), vous avez estimé que la régularité de l'imposition établie à raison de la plus-value provenant d'une cession d'actions annulée au cours d'une année postérieure ne faisait pas obstacle à ce que l'administration procède à une déduction d'égal montant au titre des revenus de l'année au cours de laquelle le vendeur restitue le produit de la cession. Mais cette rédaction, qui ne livre pas de mode d'emploi explicite, nous semble davantage relever d'une invitation à destination de l'administration afin que celle-ci exerce son pouvoir gracieux de dégrèvement, plus que de l'affirmation prétorienne d'un véritable droit à obtenir cette restitution. Au demeurant, cette décision est restée sans postérité. Il ne nous semble notamment pas que l'on puisse y rattacher votre décision *GA...* du 16 juin 2003 (n° 241983, RJF 10/03 n° 1106), qui, dans l'hypothèse très particulière où la valeur de titres reçus en rémunération d'un apport avait été réduite à néant du fait de la liquidation judiciaire de la société émettrice, assimilait la disparition des titres reçus à une cession susceptible de générer une moins-value fiscale.

Le législateur et l'administration sont intervenus pour atténuer certaines des conséquences les plus brutales de cette cécité du droit fiscal³ aux événements postérieurs au fait générateur. Sur réclamation du contribuable, le prix de cession peut ainsi être révisé, en application du 14 de l'article 150-0 D, dans l'hypothèse du reversement d'une fraction du prix en application d'une clause de garantie de passif. Le contribuable peut également obtenir, en application de la doctrine, la restitution partielle ou totale des droits versés en cas d'annulation, de résolution ou de rescision postérieure du contrat de vente (BOI-RPPM-PVMI-30-10-10, § 70).

³ L'expression est de J. Turot, chron. infra.

En sens inverse, le législateur est venu régler le cas du complément de prix, dont le versement est prévu par l'acte de vente, mais dont le montant est déterminé en fonction d'une indexation en relation avec l'activité de l'entreprise, et dont l'imposition intervient, fort logiquement, au titre de l'année au cours de laquelle il est reçu (article 150-0 A, I-2).

Rien, en revanche, ne permet de remédier à l'hypothèse du non-paiement du prix convenu résultant d'une défaillance de l'acquéreur.

L'instauration d'un mécanisme correcteur a pourtant été envisagée à plusieurs reprises par le législateur. En 2001, la commission des finances du Sénat avait, sous l'impulsion de M. Charasse, déposé un amendement selon lequel le cédant ne devrait être imposé que sur les sommes réellement encaissées. En séance publique, la secrétaire d'État au budget en avait toutefois obtenu le retrait, en expliquant que les règles en vigueur permettaient déjà de régler cette situation⁴, ce qui n'était pourtant pas le cas. La question a surgi de nouveau à l'occasion du vote de la loi de finances pour 2019, qui a institué, au I *bis* de l'article 1681 F du CGI, un mécanisme d'étalement du règlement de l'impôt en cas de paiement différé ou échelonné du prix de cession des droits sociaux. S'insurgeant contre la « double-peine » subie par un contribuable victime d'un défaut de paiement et imposé sur une « plus-value de papier », le Sénat avait alors adopté un amendement prévoyant, dans le cas particulier du recours au mécanisme du crédit-vendeur, que le cédant puisse obtenir, par voie de réclamation, une réduction de l'imposition initialement établie dans l'hypothèse où la créance deviendrait définitivement irrécouvrable au sens de l'article 272 du CGI⁵. L'Assemblée nationale est toutefois revenue au projet initial, se conformant à l'avis du gouvernement, qui indiquait qu'un tel dispositif risquait d'ouvrir une porte pour l'ensemble des plus-values mobilières. En d'autres termes, ce sont de pures raisons de trésorerie qui expliquent l'absence de mécanisme correcteur en cas de non-paiement du prix convenu.

Et, compte tenu de la volonté d'écarter un tel mécanisme clairement manifestée par le législateur, il ne nous semble désormais guère possible aujourd'hui d'approfondir la voie esquissée par votre décision *Morandi* et de forger par la voie prétorienne un mécanisme correcteur *ad hoc* dans l'hypothèse d'une défaillance de l'acquéreur.

Ces préalables étant exposés, venons-en à la critique développée par la QPC. Celle-ci est formulée sous la forme d'un grief d'incompétence négative, les requérants reprochant au législateur de ne pas avoir empêché que le contribuable reste imposé sur un revenu dont il n'a jamais disposé. Si la QPC est circonscrite à l'hypothèse particulière du crédit-vendeur, la difficulté, que nous pensons sérieuse, nous paraît, en outre, se poser dans toutes les hypothèses de défaillance de l'acquéreur.

⁴ JO Sénat Déb. 24 novembre 2001 p. 5435.

⁵ V., sur les motifs ayant inspiré cet amendement, le rapport n° 147 de M. Albéric de Montgolfier au nom de la commission des finances du Sénat, déposé le 22 novembre 2018.

Le Conseil constitutionnel juge que l'exigence de prise en compte des facultés contributives, qui résulte du principe d'égalité devant les charges publiques, implique qu'en principe, lorsque la perception d'un revenu ou d'une ressource est soumise à une imposition, celle-ci doit être acquittée par celui qui dispose de ce revenu ou de cette ressource. S'il peut être dérogé à cette règle, notamment pour des motifs de lutte contre la fraude ou l'évasion fiscale, de telles dérogations doivent être adaptés et proportionnés à la poursuite de ces objectifs. Vous ne trouverez, dans la jurisprudence du Conseil, aucun précédent véritablement topique⁶.

Certes, vous pourriez considérer que le cas du non-paiement du prix de cession se distingue de ceux pour lesquels le législateur ou la doctrine ont prévu un mécanisme correcteur. Dans l'hypothèse d'une annulation, d'une résolution ou d'une rescision de la vente, c'est le transfert de propriété, c'est-à-dire, le fait générateur de l'imposition, qui est remis en cause *a posteriori*. Dans l'hypothèse de l'exécution d'une clause de garantie de passif, c'est le montant du prix de cession convenu entre les parties, qui fonde, en application de l'article 150-0 D, la détermination du gain imposable qui est en cause. Rien de tel dans le cas d'une défaillance de l'acheteur à qui le vendeur a consenti un crédit sans assortir la vente d'une clause résolutoire : la propriété reste acquise à l'acheteur, et le prix fixé par l'acte de vente demeure inchangé. Et vous pourriez être tentés de voir dans le recours au crédit-vendeur, comme dans le simple différé de paiement, un acte de libre disposition par le vendeur du prix de cession qui lui revenait. Si sommes réticente à vous proposer de suivre cette voie, c'est qu'il ne nous paraît guère évident de considérer que le cédant a disposé d'un revenu qu'il aurait théoriquement pu percevoir, alors qu'il se trouve bien souvent contraint d'accorder un crédit-vendeur s'il veut réaliser la vente, notamment lorsqu'est en cause la transmission de petites entreprises pour lesquelles il est difficile de trouver un repreneur et, pour ce dernier, d'obtenir un accès au crédit bancaire classique. Et nous rejoignons l'analyse du président Arrighi de Casanova dans ses conclusions sur l'affaire *D...* (22 mars 1991, n° 67966, RJF 5/91 n° 615), qui, davantage que la logique de l'acte de disposition, voyait surtout, dans la détermination du fait générateur par référence à l'année de cession et non à celle de la perception du prix de vente, la simple conséquence de la lettre de la loi⁷, qui impose moins un véritable revenu qu'un gain en capital défini par la différence entre deux prix.

Certes encore, l'existence d'une différence de traitement entre les professionnels, autorisés à déduire une perte, et les particuliers, qui ne le sont pas, n'apparaît pas, en soi, dirimante - quand bien même elle a été dénoncée avec vigueur et talent par d'éminentes voix de la doctrine⁸ - et aucune critique n'est, d'ailleurs, développée sous l'angle de l'article 6 de la

⁶ Les précédents ayant donné lieu à une censure ou une réserve d'interprétation concernent des impositions assises sur des sommes perçues par des tiers (30 mars 2017, n° 2016-620 QPC, mais, en sens inverse, s'agissant d'une somme encaissée par le contribuable avant d'être reversée à un tiers : 25 juin 2021 n° 2021-921 QPC) ou encore l'absence de prise en compte de la durée de détention (22 avril 2016, n°2016-538 QPC : RJF 7/16 n° 644) et de l'érosion monétaire (29 déc. 2013 n° 2013-685 DC § 46 : RJF 3/14 n° 267) pour déterminer le montant d'une plus-value imposable à l'impôt sur le revenu

⁷ S'agissant des dispositions de l'article 160 applicables au litige.

⁸ J. Turot, *Le traitement fiscal des conventions de garantie de passif*, 1^e partie : du côté du cédant, RJF 10/91, p. 687) ; O. Fouquet, *Imposition des plus-values des particuliers en cas d'impayés : la parole du Ministre*, Rev.

DDHC. Mais, elle est plus difficile à justifier sous l'angle de son article 13. Rappelons qu'en règle générale, les particuliers ne sont imposés que sur les seuls revenus dont ils ont effectivement la disposition. Les traitements et salaires, par exemple, ne sont taxés que lorsque le contribuable dispose de la somme en espèces sonnantes et trébuchantes et ne le sont pas lorsque le chèque émis par l'employeur reste impayé faute de provision (12 mai 1976, n° 98884, RJF 7-8/7, n° 301). Le traitement des plus-values est, de ce point de vue, spécifique. Il emprunte au modèle des revenus industriels et commerciaux, en admettant l'imposition de la plus-value à raison de l'existence d'une créance acquise à la date de la vente, mais sans admettre, en symétrie, la possibilité d'imputer une perte lorsque cette créance s'avère irrécouvrable. Et c'est de cette dissymétrie que naît, selon nous, la difficulté, au regard de la prise en compte des facultés contributives du contribuable - alors même que l'article 13 de la DDHC ne fait, en soi, évidemment pas obstacle à l'imposition de revenus réalisés, mais non encore encaissés par le contribuable. Dans l'affaire *M. et Mme K...* du 19 décembre 2019 (précitée, concl. R. Victor RJF 3/20, C 259), c'est d'ailleurs précisément sur la faculté pour les titulaires de BNC d'imputer une perte sur les bénéfices réalisés au cours de l'année ultérieure – fermée aux simples particuliers - que vous vous êtes fondés pour juger non sérieuse une QPC tirée de la méconnaissance de l'article 13 de la DDHC, s'agissant de l'impossibilité pour un contribuable, en cas de reversement d'honoraires perçus et imposés au cours d'une année antérieure, d'obtenir la rectification de l'imposition ainsi établie.

PCMNC à la transmission de la QPC au Conseil constitutionnel.