

N° 453860

Ministre c/ M. et Mme R...

8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies

Séance du 6 octobre 2021

Lecture du 20 octobre 2021

CONCLUSIONS

M. Romain VICTOR, rapporteur public

1.- M. Renaud R... était le président et l'associé unique de la société Mutua, qu'il avait contribué à fonder en juillet 2003 et qui exerçait une activité dans le domaine de la gestion déléguée de contrats de santé et de prévoyance. Le 24 juillet 2013, soit dix ans tout juste après la création de l'entreprise, il cédait au groupe Owlance, spécialisé dans la gestion pour compte de tiers et contrôlé par le fonds BlackFin Capital Partners, l'intégralité de sa participation dans la SAS Mutua, soit 670 actions, pour un prix de 9 000 000 €, réalisant à cette occasion une plus-value à peine inférieure à ce montant.

C'est l'imposition de cette plus-value qui est en litige.

Pour le calcul de l'impôt sur le revenu et des prélèvements sociaux de l'année 2013, M. et Mme R... appliquaient à la plus-value de cession un abattement pour durée de détention renforcé, sur le fondement des dispositions du 1^{er} *quater* de l'article 150-0 D du CGI, issues de la loi de finances pour 2014¹ mais déclarées applicables aux cessions d'actions réalisées à compter du 1^{er} janvier 2013, à la condition qu'elles portent sur des titres de PME détenus depuis au moins 8 ans à la date de la cession et que la société dont les titres sont cédés ait été créée depuis moins de dix ans, l'objectif poursuivi par le législateur étant de favoriser la création et le développement des PME et la prise de risque.

C'est ainsi un abattement de 85% qu'ils appliquaient à la plus-value, soit un montant non taxable de 6 812 102 €.

Et pour s'éviter d'acquitter immédiatement une imposition sur la fraction taxable de la plus-value, dont le montant s'élevait à 2 041 648 €, M. et Mme R... sollicitaient un report d'imposition sur le fondement des dispositions alors en vigueur de l'article 150-0 D *bis* du CGI, en prenant l'engagement d'investir le produit de la cession, dans un délai de 24 mois et à hauteur de 50% au moins du montant de la plus-value net des prélèvements sociaux, dans une entreprise opérationnelle ayant son siège dans l'Union européenne ou dans l'Espace économique européen. Nous rappelons que l'article 150-0 D *bis* permettait au cédant ayant

¹ Article 17 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014.

respecté son engagement de réinvestissement de n'être imposé qu'à hauteur du montant non réinvesti, la fraction réinvestie restant en report d'imposition et ouvrant droit à exonération définitive en cas de conservation pendant plus de cinq ans des titres souscrits en remploi.

En pratique, M. et Mme R... injectaient 1 000 000 € dans la société Renaud R... Compagnie, en apportant 55 000 € à sa constitution en juillet 2013 puis en souscrivant à une augmentation de capital le 24 décembre 2013 pour 945 000 €.

Au cours de l'année 2016, l'administration fiscale procédait à un contrôle sur pièces du dossier des époux R... et notifiait aux intéressés deux rectifications.

D'une part, elle constatait que seuls les titres acquis en 2003 et 2004, soit 400 titres en tout, avaient été détenus de manière continue depuis plus de 8 ans, à l'exclusion des 270 titres acquis en 2006 et 2007.

De ce constat il résultait deux conséquences :

- en premier lieu, l'imposition au titre de l'année 2013 de la fraction de plus-value de cession des titres insusceptible de bénéficier du report d'imposition (3 566 027 €) soit, après abattement de 65% applicable aux actions détenues entre 4 et 8 ans (2 317 917 €), une plus-value imposable à l'impôt sur le revenu de 1 248 109 € ;
- en second lieu et corrélativement, la réduction du montant de la plus-value faisant l'objet du report d'imposition, puisque le bénéfice de ce report était subordonné à la condition d'une détention des titres éligibles pendant au moins 8 années. Dès lors, la plus-value de cession des 400 titres éligibles au report était recalculée et fixée à 5 289 669 €. Après déduction de l'abattement renforcé de 85%, applicable s'agissant de titres détenus au moins 8 ans (4 496 218 €), la plus-value dont l'imposition était reportée était fixée à 793 451 €, soit 15% du gain net de cession.

D'autre part, s'agissant des 400 titres dont la plus-value était reportée, l'administration estimait que le réinvestissement dans la société Renaud R... Compagnie n'avait pas porté sur 50% au moins du montant de la plus-value net des prélèvements sociaux. Elle rappelait que la plus-value imposable, après abattement, était de 5 289 669 € et que les prélèvements sociaux (calculés sur une base hors abattement) s'élevaient à 819 898 €, de sorte que la plus-value nette des prélèvements sociaux s'établissait à 4 469 770 €, 50% de ce montant, soit 2 234 885 €, devant être réinvestis dans les deux ans. Or le montant réinvesti n'était que de 1 000 000 €. L'administration imposait par conséquent, au titre de l'année 2015, la plus-value en report, soit un montant en base de 793 451 €.

Les époux R... introduisaient une réclamation par laquelle ils se limitaient à contester ce second chef de rectification, relatif à l'année 2015. Ils faisaient valoir que la base de calcul du montant à réinvestir n'était pas la base avant abattement pour durée de détention mais la base après application de cet abattement. Le montant réinvesti (1 000 000 €) étant supérieur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

au montant de la plus-value en report imposable (793 451 €), ils n'avaient pas grand peine à démontrer qu'ils avaient rempli la condition de réinvestissement.

En l'absence de décision expresse de l'administration, ils portaient le litige devant le tribunal administratif de Paris qui estimait le redressement fondé. Toutefois, sur l'appel des contribuables, la cour administrative d'appel de Paris jugeait par un motif de pur droit que, pour l'appréciation de la condition de réinvestissement ouvrant droit à l'exonération de la plus-value placée en report d'imposition, le montant de la plus-value à réinvestir devait être diminué de l'abattement prévu, pour l'imposition des plus-values mobilières, par les dispositions de l'article 150-0 D (4 496 218 €), ainsi que du montant des prélèvements sociaux (819 898 €), de sorte qu'en ayant réinvesti 1 000 000 € sur le montant après abattement de 793 451 €, les contribuables avaient (évidemment) satisfait à leur obligation. Il en résultait la décharge de la cotisation d'impôt sur le revenu et de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus en litige ainsi que des pénalités correspondantes, d'un montant global de 342 407 €

Le ministre de l'économie, des finances et de la relance, lui, ne se laissait pas abattre et introduisait un pourvoi dont nous vous dirons d'emblée, au risque de tuer tout à fait le suspense, qu'il faut impérativement l'accueillir.

2.- Nous serons bref : ce qu'a jugé la cour est improbable.

Comme le résume bien le ministre, la cour a mixé deux ensembles de règles fiscales autonomes, les unes impératives, les autres facultatives, en l'occurrence le dispositif dérogatoire de report d'imposition d'une plus-value de cession de valeurs mobilières, prévu à l'article 150-0 D *bis* et subordonné à une demande du contribuable et les règles d'assiette de l'impôt sur les plus-values, prévues à l'article 150-0 D.

Si l'on remet les choses dans le bon ordre, il faut, pour établir l'impôt sur le revenu auquel sont soumis les gains nets retirés des cessions à titre onéreux de valeurs mobilières, obligatoirement commencer par calculer une plus-value taxable. Cela se fait en deux étapes :

- étape 1 : on calcule le gain net en retranchant le prix effectif d'acquisition au prix effectif de cession, avec des plus et des moins ; c'est la plus-value ;
- étape 2 : le cas échéant, on réduit ce gain net d'un abattement proportionnel en fonction de la durée de détention des titres cédés.

On obtient alors le montant imposable de la plus-value de cession.

L'impôt sur le revenu n'est cependant pas immédiatement établi si le cédant demande à bénéficier d'un report, sur le fondement de l'article 150-0 D *bis*, en prenant un engagement de réinvestissement. Aux termes du a) du 3° du II de l'article, cet engagement est « *d'investir le produit de la cession (...) dans un délai de vingt-quatre mois et à hauteur d'au moins 50% du montant de la plus-value net des prélèvements sociaux* ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'erreur de droit commise par la cour consiste à avoir lu « *plus-value imposable à l'impôt sur le revenu* » ou « *montant imposable de la plus-value* » là où la loi ne mentionne que le « *produit de cession* » puis le « *montant de la plus-value net des prélèvements sociaux* ».

Il nous paraît clair que si le législateur avait entendu limiter l'obligation de réinvestissement à la moitié de la plus-value imposable, il l'aurait écrit, comme il a su écrire que le montant net constituant l'assiette de l'obligation de réinvestir est réduite du montant des prélèvements sociaux.

Contrairement à ce que soutiennent les contribuables depuis leur réclamation, la lettre de l'article 150-0 D *bis* n'est ni obscure ni imprécise. C'est au contraire la précision qu'ils y ajoutent et que la cour a adoptée qui en dénature les termes. Et la circonstance que les deux dispositifs se cumulent (on peut bénéficier de l'abattement renforcé et, en même temps, du report d'imposition) n'implique pas d'en fusionner les conditions respectives.

Les arguments confortatifs ne manquent pas.

Vous pourrez observer, comme le signale le ministre, que le dispositif de report d'imposition de l'article 150-0 D *bis* a été créé par l'article 80 de la loi de finances pour 2012², avant que ne soit institué à l'article 150-0 D un abattement pour durée de détention, par l'article 10 de la loi de finances pour 2013³, la formulation de l'article 150-0 D *bis* n'ayant pas été modifiée après la création de cet abattement, et ce alors même que le même article 10 de la loi de finances pour 2013 modifiait les deux articles 150-0 D et 150-0 D *bis*.

Les travaux préparatoires à l'adoption de l'article 80 de la loi de finances pour 2012 montrent par ailleurs que l'objectif était de favoriser un réinvestissement substantiel dans des entreprises. M. Gilles Carrez, rapporteur général du projet de loi de finances à l'Assemblée nationale notait ainsi : « *Au-delà du phénomène des business angels, les personnes qui ont créé avec succès leur entreprise et qui, à un moment donné, la vendent, doivent pouvoir continuer l'aventure de l'entreprise en réinvestissant* », avant de juger le taux de 80% qui avait d'abord été retenu comme un taux « *équilibré* »⁴.

Enfin, un simple exemple chiffré suffit à montrer les conséquences absurdes auxquelles aboutit la prise en compte de l'abattement. Prenons un gain de cession de 100, étant rappelé que les prélèvements sociaux, qui frappent le gain net avant abattement, sont de 15,5% et que l'abattement renforcé est de 85%. Si l'on retient le calcul de l'administration, le texte tourne : cela donne 100-15,5 de prélèvements sociaux = 84,5. Le montant du réinvestissement doit être de $84,5/2 = 42,25$. En revanche, si l'on retient le calcul des contribuables, le texte ne tourne plus car on calcule 100-85 d'abattement renforcé = 15 - les

² Loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011.

³ Loi n° 2012-1509 du 29 décembre 2012.

⁴ Rapport n° 3805 enregistré le 12 octobre 2011, p. 95 et p. 97.

prélèvements sociaux de 15,5 = -0,5... ce qui aboutit à la disparition de l'obligation de emploi et nous emmène bien loin de l'objectif poursuivi par les auteurs du texte.

D'ailleurs, un clignotant aurait peut-être dû s'allumer lorsque les juges d'appel ont mis en évidence un montant de réinvestissement supérieur au montant à réinvestir

Il faut donc casser.

3.- Après annulation, le règlement de l'affaire au fond ne soulève guère de difficultés.

Le moyen tiré de ce que le tribunal aurait entaché son jugement d'irrégularité en s'abstenant de répondre au moyen tiré de ce que l'imposition aurait dû être établie au titre de l'année 2013 manque en fait.

Les contribuables ne sont pas davantage fondés à soutenir que l'imposition de la fraction reportée de la plus-value aurait dû être imposée au titre de 2013 et non de 2015, eu égard à la lettre du deuxième alinéa du III de l'article 150-0 D *bis*, aux termes duquel le « *non-respect de l'une des conditions prévues au II entraîne l'exigibilité immédiate de l'impôt sur la plus-value* ».

Le moyen tiré de ce que l'article 150-0 D *bis* méconnaîtrait les principes constitutionnels de clarté et d'intelligibilité de la loi, qui est infondé, ne peut en tout état de cause être utilement soulevé en l'absence de QPC.

Le moyen tiré de ce que le rôle d'imposition n'indiquait pas les bases d'imposition et n'était pas revêtu des mentions requises par l'article 24 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique doit être écarté. Ainsi que le prévoit l'article 23 du décret GBCP, il convient de se référer, en ce qui concerne les règles applicables à la liquidation et au recouvrement des impositions de toute nature, aux règles fixées par le CGI et le LPF. Or l'avis d'imposition adressé aux contribuables le 31 août 2017, les informant de la mise en recouvrement du rôle supplémentaire d'impôt sur le revenu au titre de l'année 2015, satisfait aux règles fixées par l'article L. 253 du LPF puisqu'il mentionne le total par nature d'impôt des sommes à acquitter, les conditions d'exigibilité, la date de mise en recouvrement et la date limite de paiement et comporte en outre le détail du calcul en base de l'imposition supplémentaire incluant la plus-value de 793 451 €.

Pour le reste, le montant à réinvestir était, nous l'avons dit, de 2 234 885 € et les justifications offertes ne portent que sur la somme de 1 090 000 €.

Les contribuables ne sont donc pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté leur demande de décharge.

PCMNC à l'annulation des articles 1^{er} à 4 de l'arrêt attaqué, au rejet des conclusions de l'appel de M. et Mme R... dirigées contre le jugement en tant qu'il s'est prononcé sur les

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

impositions établies au titre de l'année 2015, en droits et pénalités, et au rejet des conclusions des contribuables présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.