N° 461258 – M. S...

9ème et 10ème chambre réunies

Séance du 8 novembre 2023
Lecture du 29 novembre 2023

CONCLUSIONS

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, Rapporteure publique

Les personnes physiques domiciliées fiscalement en France peuvent, en vertu de l'article L. 221-30 du code monétaire et financier, ouvrir un plan d'épargne en actions auprès d'un établissement de crédit, composé d'un compte-titres et d'un compte en espèces associé. Le titulaire effectue dans le cadre de ce plan, dans la limite du plafond fixé par la loi, des versements sur son compte espèces, lesquels peuvent ensuite être utilisés pour la souscription ou l'acquisition de titres ou de parts éligibles dans les conditions prévues à l'article L. 221-31 de ce code ; tout retrait de sommes ou de valeurs figurant sur le plan avant la huitième année (ou la cinquième année depuis la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019), à moins que ce retrait ne soit motivé par l'un des événements mentionnés à cet article, entraîne la clôture du plan ; si le plan demeure ouvert plus de huit (désormais cinq) ans, il permet à son titulaire de bénéficier d'un régime fiscal dérogatoire favorable.

Dans ce régime, il convient de distinguer l'impôt sur le revenu des prélèvements sociaux.

En ce qui concerne l'impôt sur le revenu, le PEA fonctionne, tant qu'il n'est pas procédé à des retraits ou à sa clôture, selon un système de quasi-exonération des produits et gains générés à l'intérieur du plan. Cette absence d'imposition résulte du 5° bis de l'article 157 du CGI, aux termes duquel « *N'entrent pas en compte pour la détermination du revenu net global (...) les produits et plus-values que procurent les placements effectués dans le cadre d'un plan d'épargne en actions défini à l'article 163 quinquies D* ».

Cette exonération est toutefois plafonnée s'agissant des produits procurés par des placements effectués en parts ou actions non cotées, qui n'en bénéficient que dans la limite de 10 % du montant de ces placements, ainsi que, depuis la loi du 22 mai 2019, s'agissant des produits procurés par les placements en ORA non cotées et des plus-values procurées par ces derniers. Les produits et plus-values excédant le plafond ainsi fixé sont imposés dans les conditions de droit commun, en tant que revenus de capitaux mobiliers ou plus-values de cession de valeurs mobilières.

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.

A ces exceptions à la règle d'exonération, il conviendrait sans doute d'ajouter les gains réalisés lors de la cession d'actions ou de BSA lorsque, eu égard aux conditions de leur réalisation, ils doivent être regardés comme acquis, non à raison de la qualité d'investisseur du cédant, mais en contrepartie de ses fonctions de salarié ou de dirigeant et constituent un revenu imposable dans la catégorie des traitements et salaires en application des articles 79 et 82 du CGI, réalisé et disponible l'année de la cession de ces bons ou action, en application de votre jurisprudence de Plénière du 13 juillet 2021 *M. S...* (n° 435452, p. 255, RJF 2021 n° 924, à nos conclusions). Dans ce précédent, qui concernait le même requérant que la présente affaire et dans lequel l'administration avait imposé, dès l'année de sa réalisation, un gain de cession de BSA qu'elle avait regardé comme un avantage en argent relevant des traitements et salaires, aucun des moyens soulevés en cassation n'avait trait aux conséquences éventuelles de ce que les bons en cause avaient figuré, lors de leur cession, sur un PEA : le débat ne portait que sur la qualification légale du gain réalisé. Toutefois, l'exclusion de tels avantages du champ de l'exonération de l'article 157 du CGI, motif pris de ce qu'ils ne peuvent être regardés comme des « produits » ou des « plus-values » procurés par « les placements » effectués dans le cadre d'un PEA, nous semblerait la conséquence logique probable d'une telle analyse de la nature réelle du gain réalisé.

En cas de retrait de titres ou de liquidités du PEA avant le délai fixé à l'article L. 221-31 du code monétaire et financier, emportant clôture du plan, le 2 du II de l'article 150-0 A du CGI prévoit en principe l'imposition à l'IR, selon le régime des plus-values de cession du I du même article, du gain net réalisé depuis l'ouverture du plan. Ce gain net s'entend, en vertu du 6 de l'article 150-0 D du CGI, de la différence entre la valeur liquidative du plan à la date du retrait et le montant des versements effectués sur le plan depuis la date de son ouverture, à l'exception de ceux afférents aux retraits ou rachats n'ayant pas entraîné la clôture du plan. En cas de retrait partiel anticipé autorisé par l'article L. 221-31 du CMF n'emportant pas clôture du plan, le contribuable, s'il échappe à la clôture du plan et à l'imposition de la totalité du gain réalisé depuis son ouverture, n'évite en revanche pas l'imposition à l'IR de la fraction de ce retrait correspondant à un gain net, calculée selon la même logique mais en appliquant un prorata.

Afin toutefois de tenir compte de ce qu'une partie des produits et plus-values générés par les placements réalisés dans le PEA a déjà été fiscalisée, en raison du plafonnement de l'exonération instituée à l'article 157 du CGI, l'article 91 quater J de l'annexe II a prévu un correctif : le gain net défini au 6 de l'article 150-0 D du CGI réalisé depuis l'ouverture du PEA est, le cas échéant, diminué du montant des produits et plus-values qui n'ont pas bénéficié de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code. Nous n'aurions guère de difficulté à considérer que devraient bénéficier du même retraitement les gains réalisés dans le plan qui n'ont pas bénéficié de l'exonération du 5° bis de l'article 157 au motif qu'ils auraient été requalifiés et imposés en tant que traitements et salaires au titre de l'année de leur réalisation.

Enfin, en cas de retrait au-delà de huit (désormais cinq) ans, le contribuable voit sa patience récompensée par l'absence de soumission à l'impôt sur le revenu du gain net réalisé lors de ce retrait. Cette absence d'imposition à la sortie encourage donc les particuliers à intégrer dans leurs habitudes de placement l'investissement long en actions.

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.

Comme souvent, le régime des prélèvements sociaux se révèle moins favorable. En effet, s'il fonctionne, sous quelques réserves, selon un principe d'absence d'imposition en cours de route du PEA, le contribuable est en revanche toujours imposé à la sortie, même en cas de retrait effectué après l'expiration du délai fixé à l'article L. 221-31 du CMF.

Ainsi, les produits et plus-values perçus dans le PEA qui sont exonérés d'impôt sur le revenu lors de leur réalisation en application du 5° bis de l'article 157 du CGI échappent à la CSG sur les revenus du patrimoine comme à la CSG sur les revenus de placement.

En revanche, les dividendes de sociétés non cotées et les intérêts ou plus-values d'ORA qui, en raison du plafonnement, n'ont pas été exonérés d'IR sont soumis à la CSG sur les revenus du patrimoine en vertu de l'article L. 136-6 du code de la sécurité sociale. En l'absence de disposition spécifique comparable à celles relatives aux avantages mentionnés à l'article 80 *quaterdecies* du CGI qui prévoient l'imposition de ces derniers à la CSG sur les revenus du patrimoine, les gains réalisés lors d'une cession de titres dans le cadre de dispositifs de *management package* non qualifiés par le code de commerce qui seraient regardés, en application de votre jurisprudence de Plénière du 13 juillet 2021, comme relevant des traitements et salaires nous sembleraient, quant à eux, encourir l'assujettissement à la CSG sur les revenus d'activité prévue à l'article L. 136-1 du CSS, due, en application de l'article L. 136-1-1 du même code, « *sur toutes les sommes, ainsi que les avantages et accessoires en nature ou en argent qui y sont associés, dus en contrepartie ou à l'occasion d'un travail, d'une activité ou de l'exercice d'un mandat ou d'une fonction élective, quelles qu'en soient la dénomination ainsi que la qualité de celui qui les attribue, que cette attribution soit directe ou indirecte* ».

Quant aux retraits de liquidités d'un PEA, ils sont toujours soumis aux prélèvements sociaux, peu important la date à laquelle ils interviennent. Ils ne relèvent toutefois pas de la CSG sur les revenus du patrimoine, mais de la CSG sur les produits de placement.

L'article L. 136-7 du CSS dispose en effet, à son II, que « *sont également assujettis à la contribution selon les modalités prévues au I, pour la part acquise à compter du 1er janvier 1997 et, le cas échéant, constatée à compter de cette même date : (...) 5° Le gain net réalisé (...) lors d'un retrait de sommes ou valeurs ou de la clôture d'un plan d'épargne en actions* ». En cas de retrait entraînant la clôture du plan, le gain net est, en vertu de ces dispositions, déterminé par différence entre, d'une part, la valeur liquidative du plan à la date du retrait et, d'autre part, la valeur liquidative au 1er janvier 1997 majorée des versements effectués depuis cette date et diminuée du montant des sommes déjà retenues à ce titre lors des précédents retraits ou rachats. En cas de retrait partiel n'emportant pas clôture du plan, le gain net afférent à chaque retrait est déterminé par différence entre, d'une part, le montant du retrait et, d'autre part, une fraction de la valeur liquidative au 1er janvier 1997 augmentée des versements effectués sur le plan depuis cette date et diminuée du montant des sommes déjà retenues à ce titre lors des précédents retraits ou rachats ; cette fraction étant égale au rapport du montant du retrait effectué à la valeur liquidative totale du plan à la date du retrait. Cet assujettissement entraîne mécaniquement, en application des articles 1600-0 H et 1600-0 F bis

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.

du CGI, l'assujettissement à la CRDS sur les produits de placement et au prélèvement social sur ces produits.

Il n'existe, en matière de prélèvements sociaux, aucune disposition législative ou réglementaire comparable à celle prévue en matière d'impôt sur le revenu par l'article 91 quater J de l'annexe II pour extourner du gain net réalisé lors d'un retrait la fraction de ce gain correspondant à des produits ou plus-values déjà imposés lors de leur perception. L'article L. 136-7 prévoit ainsi l'imposition à la CSG sur les produits de placement, lors d'un retrait, de la totalité de la somme correspondant, dans ce retrait, à un gain net réalisé depuis l'ouverture du plan compte tenu de la valeur liquidative de celui-ci et des versements effectués sur le plan, sans aucun correctif autre que celui visant à tenir compte des versements déjà pris en compte lors des retraits antérieurs.

Un dispositif correctif a en revanche été prévu par tolérance administrative, s'agissant des produits non exonérés d'IR ayant été soumis à la CSG sur les revenus du patrimoine. Une doctrine publiée au BOI-RPPM-RCM-40-50-30 §§260-290 permet ainsi aux contribuables de demander à l'administration fiscale, par voie de réclamation, la restitution de la fraction des prélèvements sociaux sur les revenus de placement opérés lors du retrait par l'organisme gérant le plan, dans la limite de la somme constituée par le total des prélèvements sociaux acquittés par voie de rôle sur les revenus du patrimoine au titre des produits des titres non cotés détenus dans le plan. Mais cette doctrine est muette sur les conséquences de la prise en compte, dans le gain net constaté lors d'un retrait, d'autres types de revenus ou de gains qui, bien que réalisés dans le plan, auraient été assujettis à une CSG l'année de leur réalisation.

Le requérant, contribuable ayant réalisé en 2007, lors de la cession dans le cadre d'un dispositif de *management package* de bons de souscription d'actions, un gain dont vous avez confirmé, par votre décision de Plénière du 13 juillet 2021 *M. S...* précitée, la qualification d'avantage en argent relevant de la catégorie des traitements et salaires des articles 79 et suivants du CGI, a demandé à l'administration fiscale la restitution de la CSG sur les produits de placement prélevée lors des retraits opérés entre 2010 et 2017, au motif que la valeur liquidative de son PEA provenait pour l'essentiel de ce gain requalifié en TS et que cette requalification ferait, par essence, obstacle à une imposition à la CSG sur les produits de placement.

Son raisonnement ne repose pas sur une préoccupation d'élimination d'une éventuelle double imposition d'une même somme à différentes CSG (en l'espèce, il n'est pas fait état de ce que le requérant aurait été soumis à la CSG sur les revenus d'activité, la seule CSG qu'il a acquittée étant celle sur les produits de placement lors des retraits), mais sur un pur argument de qualification : le gain réalisé ayant été requalifié en avantage relevant des traitements et salaires pour l'IR, il n'a pas constitué un revenu de placement et devrait donc automatiquement être retranché du gain net imposé à la CSG sur les produits de placement lors de chaque retrait du PEA.

Mais si la section 3 du chapitre 6 du titre III du livre Ier du code de la sécurité sociale consacrée à cette contribution s'intitule « *De la contribution sociale généralisée 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.

produits de placement », l'article L. 136-7 de ce code ne définit pas l'assiette de la contribution par renvoi à une catégorie générique « produits de placement », à l'appartenance de laquelle il conviendrait de rattacher une somme pour justifier son imposition, et son champ ne se limite pas aux seuls « produits de placements » mentionnés au premier alinéa du I de cet article. Le II de l'article L. 136-7 dispose ainsi que « *sont également assujettis à la contribution selon les modalités prévues au premier alinéa du I* » une série de revenus ou de gains que ce II énumère et soumet à cette contribution, les assimilant ainsi à des produits de placement pour les besoins de cette imposition, sans considération de leur traitement fiscal pour l'impôt sur les revenus. Or parmi ces sommes également soumises à cette contribution figure, au 5°, le gain net réalisé lors d'un retrait de PEA.

Le constat d'un retrait emporte ainsi imposition à la CSG sur les produits de placement du gain net constaté à cette occasion et défini comme il a été indiqué ci-avant, en fonction de l'accroissement de la valeur liquidative du plan postérieure au 1er janvier 1997 et des versements effectués depuis cette date ainsi que des retraits déjà opérés. La qualification de retrait et le calcul de ce gain net sont indifférents à l'éventuelle qualification et fiscalisation en amont à l'IR, pendant la vie du PEA, des gains qui ont pu être réalisés dans ce plan, ayant alimenté le compte espèces et ayant été intégrés au solde de ce compte, ensuite réemployé à de nouvelles acquisitions ou resté en dormance. L'imposition (CSG sur les produits de placement, et non IR), le fait générateur (retrait, et non perception d'un revenu déterminé), mais aussi la matière imposable (imposition non de produits identifiés et déterminés selon leur nature, mais d'un gain net contractant la valeur globale de l'ensemble des titres et des liquidités figurant sur le plan au moment du retrait nets des versements antérieurs) sont distincts. Le régime du PEA retient ainsi une approche fongible et globalisante des titres et liquidités figurant tant sur le compte titres que sur le compte espèces pour le calcul et l'imposition du gain net inclus dans chaque retrait, déconnectant, en matière de prélèvements sociaux, l'imposition du gain de sortie de la qualification fiscale des produits et gains réalisés en amont dans ce plan.

Or d'une part, l'avantage salarial imposé en traitements et salaires dans le cadre d'un *management package*, constaté lors de la cession de BSA qui avaient été inscrits dans un PEA, ne saurait être qualifié de « versement » au sens de l'article L. 136-7 du CSS et l'on ne saurait raisonner comme s'il s'agissait d'une alimentation externe en espèces, devant par suite être extournée de l'assiette pour le calcul du gain net imposé à la CSG. Ce terme renvoie en effet à un régime précis d'alimentation du compte en numéraire, dont les conditions et limites sont fixées par l'article L. 221-30 du code monétaire et financier.

D'autre part, si la création du PEA n'avait pas été envisagée pour héberger des opérations portant sur des BSA et moins encore pour des opérations portant sur des gains constitutifs d'avantages taxables en traitements et salaires – comme en témoigne l'exclusion expresse, à l'article L. 221-31 du CMF, de l'emploi des sommes versées sur le PEA pour l'acquisition de titres offerts dans le cadre des dispositifs de stock-option salariés expressément encadrés par le code de commerce et visés à l'article 80 bis du CGI -, l'inscription de BSA n'était pas interdite à l'époque des faits et le juge de première instance, confirmé par le juge d'appel, a considéré que M. S... n'avait pas, en logeant les BSA sur son PEA, méconnu les conditions de

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.

fonctionnement du plan dans des conditions justifiant sa clôture anticipée. Le plan ayant continué de fonctionner postérieurement à l'inscription puis à la cession des bons, les sommes correspondant au gain net imposé en tant que traitements et salaires ont été fondues avec les autres liquidités figurant au compte espèces, issues de versements, de produits d'actions ou de gains de cession d'actions, disponibles pour être réemployées dans des opérations de réinvestissement conformes aux finalités du plan ou pour alimenter des retraits, et n'ont plus d'existence fiscale propre pour l'application des prélèvements sociaux lors du retrait.

Par suite, la circonstance que le gain réalisé lors de la cession des BSA ait été imposé à l'IR dans la catégorie des traitements et salaires ne saurait emporter restitution automatique de la CSG sur les revenus de placement prélevée lors des retraits de liquidités de ce PEA.

L'on pourrait en revanche s'interroger un instant sur le point de savoir si la logique d'imposition à la sortie du PEA ne devrait pas conduire, le cas échéant par voie de restitution sur réclamation afin de ne pas compliquer la tâche des établissements payeurs, à corriger l'assiette de calcul du gain net constaté lors d'un retrait en majorant les versements des sommes qui auraient déjà été par ailleurs soumises à une autre CSG, ou encore à imputer, sur la CSG sur les revenus de placement due à raison d'un retrait, la CSG sur les revenus du patrimoine ou les revenus d'activité qui aurait déjà frappé les sommes ayant participé au gain net réalisé lors de ce retrait. Il s'agirait ainsi de légaliser la doctrine sur les dividendes et plus-values déjà soumises à la CSG sur les revenus du patrimoine, et à l'étendre aux gains qui auraient donné lieu à la mise en recouvrement d'une CSG sur les revenus d'activité en tant que traitements et salaires.

Mais d'une part, il nous semblerait impossible, pour tenter de construire un tel édifice, de prétendre éliminer une véritable double imposition juridique. En effet, chaque CSG – sur les revenus d'activité, sur les produits de placement et sur les revenus du patrimoine – constitue une imposition distincte des autres (cf. par exemple CE, 18 mai 2018, *M. et Mme G...*, n° 418731, RJF 8-9/18 n° 887). Par ailleurs, les faits générateurs et les années d'imposition ne sont pas les mêmes (retrait et année du retrait dans un cas, réalisation d'un gain et disposition de ce gain l'année de cette réalisation dans l'autre cas). La double imposition éventuellement encourue à raison de certains produits ou gains réalisés dans le plan n'est pas juridique, mais économique. A ces différences s'ajoutent, dans le cas de la CSG sur les revenus d'activité, des modalités de contrôle et de recouvrement distinctes des autres CSG et faisant intervenir les URSSAF. Il peut en découler, comme en l'espèce, un décalage entre l'analyse conduite par l'administration fiscale en matière d'IR, et l'absence de redressement par les URSSAF en matière de CSG sur les revenus d'activité.

D'autre part, bien que la logique principale du régime fiscal du PEA en matière de contributions sociales soit celle d'une imposition à la sortie, il peut sembler douteux que l'introduction d'un correctif à raison des sommes déjà soumises à une CSG soit impliquée par l'économie du dispositif législatif, le code de la sécurité sociale n'ayant, contrairement à ce qui existe en matière d'impôt sur le revenu, prévu aucun dispositif de correction, dans l'assiette du gain net imposé lors du retrait, pour les produits et plus-values déjà imposés à la CSG sur les revenus du patrimoine.

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.

Enfin, deux voies différentes pourraient être envisagées pour une telle correction : celle de la restitution d'une fraction de l'impôt par un mécanisme d'imputation de l'autre CGS déjà acquittée, s'inspirant de la doctrine, ou celle d'une restitution d'une fraction de la CSG sur les revenus de placement correspondant à un re-calcul de l'assiette, s'inspirant du mécanisme de l'article 91 quater J de l'annexe II. Ce double embranchement démontre qu'il n'appartient pas au juge de choisir et qu'il serait sans doute trop prétorien d'édicter par voie jurisprudentielle un remède.

En tout état de cause, le requérant n'alléguant pas avoir fait l'objet, dans le présent dossier, d'une double imposition à la CSG sur les revenus d'activité et à la CSG sur les produits de placement, il n'y aurait pas matière à appliquer à son égard un tel correctif. Ce dossier ne serait donc pas le plus approprié pour dégager une telle réserve.

Dans ces conditions, eu égard au tableau que nous venons de dresser, quel sort réserver au pourvoi ?

M. S... soutient que la cour a entaché son arrêt d'erreur matérielle et dénaturé les faits en jugeant qu'il avait versé le produit de la cession de ses BSA dans le PEA, alors que ces bons avaient été inscrits au plan avant leur cession et que le gain provenant de cette cession avait été réalisé dans le plan. Il soutient également que la cour a commis une erreur de droit, inexactement qualifié les faits et méconnu l'autorité de la chose jugée par votre décision de Plénière en jugeant sans incidence la circonstance que le gain réalisé lors de cette cession avait été imposé en tant que traitements et salaires à l'IR, alors qu'une telle qualification faisait obstacle à celle de produits de placement pour l'application de l'article L. 136-7 du code de la sécurité sociale.

Toutefois, la cour n'a aucunement méconnu l'autorité relative de la chose jugée par votre décision de Plénière, qui portait sur une imposition différente. Par ailleurs, il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la circonstance que le gain réalisé en 2007 lors de la cession des BSA a été qualifié, pour l'établissement de l'IR, d'avantage en argent imposable dans la catégorie des traitements et salaires, était sans incidence sur le constat, lors de chaque retrait ultérieur du plan, d'un gain net imposable à la CSG sur les produits de placement en vertu du II de l'article L. 136-7 du CSS. Enfin, si les formulations ambiguës de la cour pourraient donner à penser qu'elle a commis l'erreur de fait pointée par le pourvoi et considéré que le gain réalisé lors de la cession des BSA aurait été versé sur le plan après la cession alors qu'il a été réalisé dans le plan, un tel moyen, même fondé, ne justifierait pas la cassation de l'arrêt attaqué et peut être écarté comme inopérant, dès lors que la qualification fiscale à l'IR des gains réalisés lors de la cession des BSA, même perçus dans le plan, était sans incidence sur le principe de l'imposition à la CSG sur les produits de placement du gain net réalisé lors des retraits ultérieurs.

Par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi.

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.