

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

GT

N^{os} 438805, 438996

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

FEDERATION NATIONALE DE
L'IMMOBILIER ET AUTRE

Mme Ophélie Champeaux
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies)

Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon
Rapporteur public

Sur le rapport de la 9^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 1^{er} juillet 2020
Lecture du 22 juillet 2020

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 438805, par un mémoire distinct, enregistré le 4 mai 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération nationale de l'immobilier (FNAIM) demande au Conseil d'Etat, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de sa requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2019-1426 du 20 décembre 2019 pris pour l'application du X *bis* de l'article 199 *novovicies* du code général des impôts et relatif au plafonnement des frais et commissions des intermédiaires intervenant lors d'une acquisition de logement bénéficiant de la réduction d'impôt prévue à cet article, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du X *bis* de l'article 199 *novovicies* du code général des impôts dans leur rédaction issue successivement des articles 68 de la loi n°2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 et 189 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.

La FNAIM soutient que ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant la loi garanti par l'articles 6 de la Déclaration de 1789, en ce qu'elles excluent de la règle du plafonnement des frais et commissions éligibles pour le calcul de l'assiette de la réduction d'impôt les frais et commissions facturés sans le recours à un prestataire commercial externe, le principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 8 de la même Déclaration, dès lors qu'elles prévoient le prononcé d'une amende administrative à la charge du vendeur dans le cas de dépassement du plafond des frais et commissions alors que le vendeur n'est pas en mesure

de s'assurer que l'acquéreur demandera le bénéfice de la réduction d'impôt en cause au moment où le montant de ces frais et commissions est fixé, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle, qui découlent de l'article 4 de la même Déclaration, dès lors que les dispositions en litige font obstacle, sans motif légitime, à la libre fixation des tarifs des professionnels. La FNAIM soutient, en outre, que les dispositions attaquées sont entachées d'une incompétence négative portant atteinte à la liberté d'entreprendre, dès lors que le niveau du plafonnement des frais versés aux intermédiaires n'est pas déterminé par la loi.

Par un mémoire en défense enregistré le 26 juin 2020, la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies, et en particulier que la question soulevée ne revêt pas de caractère sérieux.

La question prioritaire de constitutionnalité a été communiquée au ministre de l'économie et des finances et au ministre de l'action et des comptes publics, qui n'ont pas produit de mémoire.

2° Sous le n° 438996, par un mémoire distinct et un mémoire complémentaire, enregistrés les 21 février et 4 mai 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Association française de l'immobilier locatif (AFIL) demande au Conseil d'Etat, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de sa requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2019-1426 du 20 décembre 2019 pris pour l'application du *X bis* de l'article 199 *novovicies* du code général des impôts et relatif au plafonnement des frais et commissions des intermédiaires intervenant lors d'une acquisition de logement bénéficiant de la réduction d'impôt prévue à cet article, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du *X bis* de l'article 199 *novovicies* du code général des impôts dans leur rédaction issue successivement des articles 68 de la loi n°2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 et 189 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.

L'AFIL soutient que ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant la loi garanti par l'articles 6 de la Déclaration de 1789, en ce qu'elles excluent de la règle du plafonnement des frais et commissions éligibles pour le calcul de l'assiette de la réduction d'impôt les frais et commissions facturés sans le recours à un prestataire commercial externe, le principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 8 de la même Déclaration, dès lors qu'elles prévoient le prononcé d'une amende administrative à la charge du vendeur dans le cas de dépassement du plafond des frais et commissions alors que le vendeur n'est pas en mesure de s'assurer que l'acquéreur demandera le bénéfice de la réduction d'impôt en cause au moment où le montant de ces frais et commissions est fixé, et la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la même Déclaration, dès lors que les dispositions en litige font obstacle, sans motif légitime, à la libre fixation des tarifs des professionnels.

Par un mémoire en défense enregistré le 14 avril 2020, la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales soutient que les

conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies, et en particulier que la question soulevée ne revêt pas de caractère sérieux.

La question prioritaire de constitutionnalité a été communiquée au ministre de l'économie et des finances et au ministre de l'action et des comptes publics, qui n'ont pas produit de mémoire.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- le code général des impôts ;
- le code de justice administrative et l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars

2020 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Ophélie Champeaux, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon, rapporteur public ;

Considérant ce qui suit :

1. La Fédération nationale de l'immobilier et l'Association française de l'immobilier locatif demandent la transmission au Conseil constitutionnel de la question de conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du X *bis* de l'article 199 *novovicis* du code général des impôts. Les demandes présentant à juger les mêmes questions, il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

2. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel susvisée : « *Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...)* ». Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du

Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

3. Aux termes du premier alinéa du X bis de l'article 199 *novovicies* du code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'article 68 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 : « *Le montant des frais et commissions directs et indirects imputés au titre d'une même acquisition de logement ouvrant droit à la réduction d'impôt prévue au présent article par les personnes physiques ou morales exerçant, au titre de l'acquisition, une activité de conseil ou de gestion au sens de l'article L. 321-1 du code monétaire et financier, un acte de démarchage au sens de l'article L. 341-1 du même code ou une activité d'intermédiation en biens divers au sens de l'article L. 550-1 dudit code ou qui se livrent ou prêtent leur concours à l'opération au sens de l'article 1er de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce ne peut excéder un plafond exprimé en pourcentage du prix de revient et fixé par décret.* » Aux termes des deuxième à cinquième alinéas du même X bis, dans leur rédaction issue de l'article 189 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 : « *Pour l'application du présent X bis, les frais et commissions directs et indirects s'entendent des frais et commissions versés par le promoteur ou le vendeur aux intermédiaires mentionnés au premier alinéa. / Ces dispositions s'appliquent à toutes les acquisitions de logements mentionnées au A du I, pour lesquelles l'acquéreur demande le bénéfice de la réduction d'impôt prévue au présent article. / Une estimation du montant des frais et commissions directs et indirects effectivement imputés ainsi que leur part dans le prix de revient sont communiquées à l'acquéreur lors de la signature du contrat prévu à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation. Le montant définitif de ces frais et commissions figure dans l'acte authentique d'acquisition du logement. / Tout dépassement du plafond prévu au premier alinéa du présent X bis est passible d'une amende administrative due par le vendeur cosignataire de l'acte authentique. Son montant ne peut excéder dix fois les frais excédant le plafond.* »

4. Il résulte des dispositions citées au point 3, d'une part, que la réduction d'impôt sur le revenu instituée par l'article 199 *novovicies* du code général des impôts au bénéfice des contribuables qui acquièrent, sous certaines conditions, un logement neuf ou en l'état futur d'achèvement qu'ils s'engagent à louer nu à usage d'habitation principale pendant une durée minimale, est calculée sur la base du prix de revient du bien immeuble, lequel comprend le montant des frais et commissions facturés par les professionnels de l'intermédiation commerciale qui sont intervenus lors de la vente, dans la limite d'un plafond fixé par décret. D'autre part, le vendeur est assujéti, dans le cas où le montant des frais et commissions correspondant au coût des prestations d'intermédiation commerciale est facturé à un montant supérieur à ce plafond, à une amende administrative.

5. Les dispositions du X bis de l'article 199 *novovicies* du code général des impôts, citées au point 3, sont applicables aux litiges et n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

6. Le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment le principe constitutionnel d'égalité devant la loi en ce qu'elles ne soumettent pas à la règle du plafonnement du montant des frais et commissions le coût des prestations commerciales accomplies sans que le vendeur ait recours à un intermédiaire extérieur, et la liberté d'entreprendre en ce qu'elles conduisent à entraver de manière disproportionnée la libre fixation des tarifs des professionnels, soulève une question présentant

un caractère sérieux. Il y a lieu, dès lors, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée.

DECIDE :

Article 1^{er} : La question de la conformité à la Constitution du X *bis* de l'article 199 *novovicies* du code général des impôts dans sa rédaction issue des articles 68 de la loi n°2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 et 189 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 est renvoyée au Conseil constitutionnel.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la Fédération nationale de l'immobilier, à l'Association française de l'immobilier locatif, au Premier ministre, au ministre de l'économie, des finances et de la relance et à la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales.

Délibéré à l'issue de la séance du 1^{er} juillet 2020 où siégeaient : M. Jacques-Henri Stahl, président adjoint de la section du contentieux, président ; M. Guillaume Goulard, M. Bertrand Dacosta, présidents de chambre ; Mme Anne Egerszegi, M. Thomas Andrieu, Mme Nathalie Escaut, Mme Suzanne von Coester, M. François Weil, conseillers d'Etat et Mme Ophélie Champeaux, maître des requêtes en service extraordinaire-rapporteur.

Lu en séance publique le 22 juillet 2020.

Le président :

Signé : M. Jacques-Henri Stahl

Le rapporteur :

Signé : Mme Ophélie Champeaux

Le secrétaire :

Signé : Mme Laurence Chancerel

La République mande et ordonne au Premier ministre, au ministre de l'économie, des finances et de la relance et à la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales chacun, en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Pour le secrétaire du contentieux, par délégation :

