

Commentaire de la décision n° 2003-477 DC du 31 juillet 2003

Loi pour l'initiative économique

Déposé le 18 décembre 2002 sur le bureau de l'Assemblée nationale, le projet de loi pour l'initiative économique comportait à l'origine 27 articles fort divers mais ayant tous en commun, dans un contexte économique difficile, de favoriser la création et la transmission des entreprises et, plus généralement, de protéger leur pérennité. Il s'est enrichi, au cours de son examen par le Parlement, de 31 nouveaux articles ayant le même objet général.

Définitivement adoptée le 21 juillet 2003, la loi pour l'initiative économique a été déférée au Conseil constitutionnel par plus de soixante députés.

Ceux-ci mettaient en cause cinq articles.

I/ Articles 43

L'article 43 étend aux transmissions gratuites d'entreprises entre vifs, dès lors qu'elles sont réalisées en pleine propriété, l'exonération partielle des droits de mutation prévue en matière de successions par les actuels articles 789 A et 789 B du code général des impôts (CGI). Les nouvelles dispositions (transférées aux articles 787 B et 787 C CGI) s'appliqueront à toutes les transmissions à titre gratuit (donations et successions).

La législation actuelle sur l'exonération partielle des droits de mutation en matière de transmissions d'entreprises par décès est issue de la loi de finances pour 2000. Il s'agit de l'article 789 A (qui concerne les transmissions de parts ou actions d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale) et de l'article 789 B (qui vise la transmission d'une entreprise individuelle ayant une activité industrielle commerciale, artisanale, agricole ou libérale).

Cette législation exonère les droits de succession, sous certaines conditions, à hauteur de 50 % de la valeur du bien transmis.

S'agissant de l'article 789 A (sociétés), le testateur et ses associés doivent avoir souscrit un engagement collectif de conserver pendant au moins deux ans les parts ou actions qui feront l'objet de l'exonération partielle. Cet engagement collectif doit porter sur au moins 25 % des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis par la société (s'ils sont admis à la négociation sur un marché réglementé) ou sur au moins 34 % des titres (s'ils ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé).

Les conditions communes aux sociétés et entreprises individuelles sont l'exercice effectif de l'activité professionnelle principale ou la poursuite de l'exploitation par l'un des héritiers, donataires ou légataires pendant les cinq années qui suivent la date de la transmission par décès. Chacun des héritiers, donataires ou légataires doit souscrire (dans la déclaration de succession) l'engagement de conserver les biens transmis pendant une durée de six ans à

compter, selon le cas, de la date d'expiration de l'engagement collectif (article 789 A) ou de la date du décès (article 789 B).

Outre qu'il étend ce dispositif aux donations entre vifs, l'article contesté abaisse à 20 %, pour les sociétés cotées, la part minimale du capital qui doit faire l'objet de l'engagement collectif de conservation.

1) Les requérants soutenaient que l'extension du régime des successions à celui des donations aurait pour effet d'accorder aux donataires un avantage fiscal disproportionné, constitutif d'une rupture caractérisée de l'égalité devant l'impôt.

Selon une jurisprudence bien établie, le principe constitutionnel de l'égalité devant l'impôt ne fait pas obstacle à ce que le législateur octroie, dans le cadre de la compétence que lui reconnaît l'article 34 de la Constitution, des avantages fiscaux à des fins d'incitation économique, dès lors qu'ils répondent à des motifs suffisants d'intérêt général (par exemple : n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, cons. 17 à 20, 22 à 26 et 27 à 34, Rec. p. 583).

En l'espèce, le législateur a voulu éviter que les conditions concrètes dans lesquelles se transmettent les entreprises ne les exposent (elles et leurs salariés) aux risques de moindre autofinancement, de délocalisation, de démembrement ou même de prédation.

Dans les dix années à venir, quelque 500.000 entreprises vont en effet changer de dirigeants pour des raisons démographiques. Dans une telle perspective, veiller à ce que les transmissions d'entreprises se passent dans des conditions permettant de garantir la pérennité de l'appareil productif et la sauvegarde de l'emploi relève de l'intérêt national.

Ce motif d'intérêt général justifie l'octroi d'un avantage fiscal déjà admis pour le décès du dirigeant et calculé de la même façon et sous les mêmes réserves.

2) Etait infondé le grief subsidiaire tiré de ce que la mesure contestée, se cumulant avec la réduction des droits de mutation prévue par l'article 790 CGI, conduirait à une exonération excessive et donc contraire à l'égalité devant les charges publiques.

Sous l'empire des nouvelles dispositions comme en vertu de la législation antérieure, les transmissions d'entreprises effectuées par voie de donation bénéficient des dispositions « horizontales » prévues, pour tous les biens, en matière de transmission anticipée de patrimoine. Des réductions de droits sont en effet instituées par l'article 790 du code général des impôts. Elles varient selon l'âge du donateur : 50 % si la donation est réalisée avant 65 ans ; 30 % si la donation est consentie entre 65 et 75 ans.

Le champ d'application et l'objet de l'article 790 CGI sont différents de ceux de la disposition critiquée, puisque l'article 790 CGI concerne tous les biens et que sa finalité est de hâter la transmission du patrimoine entre générations (quelle que soit la nature de ce patrimoine) pour compenser le vieillissement de la population.

Pour l'application de l'article 790 CGI, les bénéficiaires de la mesure critiquée ne seront ni mieux ni moins bien traités que les autres donataires.

Au demeurant, compte tenu de leurs modes de calcul, la combinaison des deux avantages ne peut réduire à néant les droits finalement acquittés.

Par ailleurs interdire le cumul des deux dispositifs aurait privé la mesure d'une grande partie de son effet incitatif. Il aurait été en effet à craindre qu'avant 65 ans les donateurs optent exclusivement pour l'article 790 CGI, en raison de l'absence de toute condition contraignante relative à la pérennité du contrôle. Or ce sont précisément ces conditions qui confèrent son caractère d'intérêt général économique et social à l'article attaqué.

II) Article 44

L'article 44 abroge la pénalité prévue à l'article 1840 G nonies du code général des impôts en cas de manquement aux engagements individuellement pris par les héritiers bénéficiant de la réduction de droits d'enregistrement lors de la transmission de parts ou d'actions de société, ou de biens affectés à l'exploitation d'une entreprise individuelle, en application respectivement des articles 789 A et 789 B CGI (devenus 787 B et 787 C).

Considérant que l'article 44 est inséparable de l'article 43, les requérants en demandaient la censure par voie de conséquence de celle de l'article 43. L'article 43 n'étant pas déclaré contraire à la Constitution, leurs conclusions dirigées contre l'article 44 ne pouvaient qu'être rejetées. On ajoutera que, contrairement à l'affirmation des requérants, les articles 43 et 44 sont juridiquement indépendants.

Les intérêts financiers de l'Etat n'en sont pas moins préservés puisque, en cas de manquement des bénéficiaires de l'exonération aux engagements qu'ils ont souscrits, les dispositions maintenues de l'article 1840 G nonies prévoient l'acquittement du complément de droits de mutation éludés, majoré des intérêts de retard.

III/ Article 47

L'article 47 de la loi déferée insère dans le code général des impôts un article 885 I bis qui, sous certaines conditions, exclut des bases d'imposition de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), à concurrence de la moitié de leur valeur, les parts ou les actions d'une société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale.

Ces conditions sont les suivantes :

- Les bénéficiaires doivent souscrire un engagement collectif de conservation des titres pour une durée au moins égale à six années ;
- L'un d'entre eux doit exercer dans la société son activité principale ou une fonction de direction ;
- L'engagement collectif de conservation doit porter sur au moins 20 % des droits financiers et droits de vote attachés à des titres cotés ou (si les titres de la société ne sont pas négociables sur un marché réglementé) sur au moins 34 % des parts de la société.

La rupture de cet engagement au cours des six premières années entraîne l'acquittement intégral, par le cédant, des exonérations dont il a bénéficié dans le passé.

Les requérants adressaient plusieurs griefs à ce dispositif.

1) Ils soutenaient en premier lieu qu'il ne reposait pas sur des critères objectifs et rationnels, qu'il instituait un avantage fiscal disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi et qu'il provoquerait en conséquence une « rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ».

Selon une jurisprudence constante (voir en particulier pour l'ISF : n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, cons. 5 à 10, Rec. p. 67), il appartient au législateur de déterminer librement l'assiette et le taux d'une imposition, sous réserve du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle.

Le législateur peut créer des incitations fiscales à condition de poursuivre, ce faisant, un objectif d'intérêt général et de fonder les avantages octroyés sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec le but recherché (par exemple, en matière d'exonération de droits de mutation : n° 95-369 DC du 28 décembre 1995, cons. 7 à 10, Rec. p. 257).

Plus généralement, le principe constitutionnel d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte, pour des motifs d'intérêt général, des mesures d'incitation économique se traduisant par une modulation de l'impôt (n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, précitée).

En l'espèce, l'article 47 de la loi déferée a pour objet d'inciter les actionnaires à conserver les parts et actions qu'ils détiennent dans le capital d'une société, de façon à assurer la stabilité du capital social des entreprises.

Le législateur entend ainsi apporter une réponse appropriée à la récurrence d'une situation préoccupante : celle où les actionnaires minoritaires, redevables de l'ISF sur leurs parts sans pouvoir bénéficier de l'exonération prévue pour les biens professionnels, sont conduits à céder leurs parts à des tiers extérieurs, souvent non nationaux, aux yeux desquels la pérennité de l'entreprise, la préservation de ses « métiers » et la sauvegarde de ses emplois ne sont pas nécessairement des préoccupations majeures.

En pareil cas, c'est la survie même de l'entreprise qui peut se trouver compromise, comme le montrent certaines « délocalisations » récentes de petites et moyennes industries pourtant considérées comme des fleurons de leur secteur d'activité.

S'il touche plus visiblement les actionnaires « familiaux », le danger menace plus largement toutes les entreprises à actionnariat fragmenté.

En abaissant la pression fiscale qui pousse les actionnaires non dirigeants à se dessaisir de leurs titres, l'article 47 poursuit un but d'intérêt général.

Comme il agit sur la cause fiscale de l'instabilité du capital social des entreprises, le législateur institue une exonération qui, sans être intégrale, doit être suffisamment incitative pour atteindre l'objectif visé et dont les conditions doivent être en adéquation avec cet objectif.

En l'espèce, ces deux obligations sont honorées :

- La correction de l'effet de l'ISF sur la pérennité des entreprises (et donc sur la sauvegarde de l'emploi) est proportionnée à l'objectif poursuivi ;

- La contrepartie de l'exonération partielle d'ISF est à la fois exigeante et en rapport direct avec l'intérêt général qui s'attache à la stabilité du capital social : c'est l'engagement collectif de conservation des titres de la société pendant au moins six ans.

N'ont par ailleurs rien d'arbitraire les seuils de 20 % et 34 % fixés par l'article 47 de la loi déferée (qui sont au demeurant les mêmes que ceux fixés par son article 43 pour les droits de mutation) : si le tiers du capital assure une minorité de blocage dans une société non cotée, l'existence d'un actionariat beaucoup plus dispersé dans les sociétés cotées place le seuil de contrôle à un niveau plus bas, que l'on peut estimer à 20 %.

Enfin, l'avantage octroyé n'est pas disproportionné. L'abattement sur l'assiette de l'ISF (50%) est à mi-chemin entre le régime applicable à un simple placement (0% d'exonération) et le taux de déduction de 100 % applicable aux biens professionnels.

Eu égard à sa finalité, à son ampleur, comme aux conditions et limitations dont il est assorti, l'avantage fiscal résultant de l'article 47 ne peut être regardé comme emportant, ainsi que le soutenaient les requérants, une « rupture caractérisée du principe d'égalité devant les charges publiques ».

2/ Les requérants estimaient arbitraire la condition imposant que l'engagement collectif de conservation porte sur au moins 20 % (ou 34 %) des titres, alors que le seuil à partir duquel est assimilée à un bien professionnel la part de capital d'un dirigeant est de 25 % en vertu des dispositions de l'article 885 O bis CGI.

Le législateur n'était cependant pas tenu de reprendre le seuil adopté à l'article 885 O bis du code général des impôts.

Les articles 885 I bis (issu de la loi déferée) et 885 O bis CGI n'ont, en effet, ni le même objet ni la même portée.

Même en admettant la pertinence de la comparaison entre les seuils des articles 885 I bis et 885 O bis, le ratio de 25% retenu pour la définition des biens professionnels, commun aux sociétés cotées et non cotées, se situe logiquement à l'intérieur de la fourchette définie à l'article 885 I bis (20% pour les sociétés cotées et 34% pour les sociétés non cotées).

3/ Le dernier grief dirigé contre l'article 47 de la loi déferée était tiré de ce qu'il romprait l'égalité devant l'impôt en ne s'appliquant pas aux entreprises individuelles.

Le grief était infondé car, au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, il n'y avait ni lieu (ni d'ailleurs moyen) de comprendre les entreprises individuelles dans le champ d'application de l'article attaqué.

Le capital de l'entreprise individuelle est exclusivement détenu par son propriétaire. La participation de tiers à ce capital n'a donc pas de sens.

De plus, les biens composant le capital de l'entreprise individuelle sont déjà exonérés d'ISF comme biens professionnels (art. 885 N CGI).

On se trouve ici, par excellence, dans l'hypothèse où une différence de situation objective, en rapport avec l'objet de la loi, justifie la différence de traitement en cause.

IV/ Article 48

L'article 48 de la loi déferée est sans doute la plus novatrice des dispositions contestées par les députés requérants.

Il complète le code général des impôts par un article 885 I ter exonérant totalement d'ISF les titres reçus en contrepartie de souscriptions en numéraire ou en nature au capital des « petites et moyennes entreprises » au sens du droit communautaire.

Pour la saisine, l'article 48 violait de façon caractérisée l'égalité entre redevables de l'impôt de solidarité sur la fortune tant par ce qu'il exclut que par ce qu'il inclut dans le champ de l'exonération.

Les requérants soutenaient en particulier que l'exclusion des activités de gestion du patrimoine mobilier ou immobilier ne reposait pas sur des critères objectifs et rationnels, que celle des entreprises individuelles était injustifiée et, à l'inverse, que l'inclusion des apports en nature était sans lien avec l'objectif poursuivi par le législateur.

Cette argumentation n'était pas fondée.

De jurisprudence constante, le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte pour des motifs d'intérêt général des mesures d'incitation par l'octroi d'avantages fiscaux (par exemple : n° 2002-464 DC précitée, cons. 24).

En l'espèce, en prévoyant, sous certaines conditions, une exonération totale d'ISF pour les titres reçus en contrepartie de la souscription au capital des petites et moyennes entreprises, le législateur a entendu favoriser la création et le développement d'un type d'entreprises dont on connaît l'importance pour l'aménagement du territoire, l'innovation technologique et la création d'emplois.

Qui plus est, l'avantage fiscal consenti tend à compenser le désavantage économique naturel que présente, pour les particuliers, l'investissement dans les « PME » : le risque de perdre leur placement.

En outre, en exonérant d'ISF les seuls apports de liquidités ou de biens « *nécessaires à l'exercice de l'activité* » de l'entreprise, comme en excluant les actifs immobiliers et les valeurs mobilières, l'article 48 a proportionné la mesure à l'objectif d'intérêt général recherché. Les exclusions dénoncées ont pour but de prévenir des comportements d'optimisation fiscale sans rapport avec l'intérêt général économique. C'est l'investissement productif et lui seul que le législateur veut encourager.

Par ailleurs, la mesure critiquée est précisément et pertinemment ciblée quant aux entreprises concernées :

- Ces entreprises doivent exercer exclusivement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale. Si sont exclues les activités de gestion de patrimoine mobilier pour compte propre, celles des organismes de placement en valeurs mobilières, ainsi que les

activités de gestion ou de location d'immeubles, c'est soit pour éviter qu'une mesure tendant à favoriser l'investissement dans les entreprises bénéficie à des placements personnels sans rapport avec l'entreprise, soit parce que, par leur nature (gestion et location d'immeubles), certaines activités ne présentent pas le degré de risque justifiant l'exonération. En revanche, il n'y avait pas lieu d'exclure par principe du bénéfice de l'exonération les activités bancaires, financières et d'assurance, qui toutes présentent un caractère commercial et fournissent une valeur ajoutée économique. Il faut toutefois noter que peu de petites et moyennes entreprises exercent une activité bancaire, financière ou d'assurance : ce secteur d'activité échappe donc de facto à l'exonération.

- Celle-ci ne peut bénéficier qu'aux apports au capital des petites et moyennes entreprises telles qu'elles sont définies, en droit communautaire, par l'annexe 1 au règlement CE/70/2001 du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'Etat en faveur des petites et moyennes entreprises. L'avantage est ainsi réservé aux apports au capital des entreprises qui emploient moins de 250 personnes, ont un chiffre d'affaires inférieur à 40 M d'Euros ou un total de bilan inférieur à 27 M d'Euros, et ne sont pas détenues à hauteur de 25 % ou plus par une entreprise ou conjointement par plusieurs entreprises ne correspondant pas à cette définition.

Enfin, pour les raisons indiquées ci-dessus à propos de l'article 47, l'exonération n'aurait pas de sens pour les entreprises individuelles.

V/ Article 49

Sont considérés comme biens professionnels (et exonérés à ce titre de l'impôt de solidarité sur la fortune) les parts et actions détenues par une personne exerçant des fonctions dirigeantes dans la société, dès lors que cette personne possède plus de 25 % des droits de vote et des droits financiers attachés aux titres et parts de ladite société.

Le code général des impôts n'exige cependant pas la détention d'un minimum de 25 % des droits financiers et des droits de vote lorsque la valeur des parts ou actions détenues directement par le dirigeant dépasse 75 % de la valeur brute de l'ensemble de ses biens imposables, y compris les parts et actions précitées.

L'article 49 de la loi déferée, qui modifie les articles 885 O bis et 885 O quinquies du code général des impôts, abaisse de 75 % à 50 % la proportion que doivent représenter, dans le patrimoine du dirigeant d'une société, les parts ou actions détenues directement par lui pour être considérées comme biens professionnels et, comme tels, échapper à l'ISF.

Pour les requérants, cet abaissement conduisait à accorder un avantage fiscal disproportionné, contraire au principe d'égalité.

Le grief négligeait à la fois la liberté dont dispose le législateur pour définir les biens professionnels (non assujettis à l'ISF) et le caractère sérieux des raisons ayant conduit le Parlement à modifier le seuil en cause.

Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel, il appartient au législateur de décider si les biens nécessaires à l'exercice d'une profession doivent ou non être pris en compte pour l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune (n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, cons. 8, Rec. p. 67).

Il ressort de surcroît des débats parlementaires à la source de la disposition contestée que le législateur de 2003 a voulu adapter à l'évolution récente des marchés de valeurs mobilières le seuil fixé voici vingt ans par l'article 885 O bis CGI.

Ainsi que l'exposait le Gouvernement dans ses observations, « *la situation économique récente s'est traduite par une chute des valeurs boursières et par une hausse simultanée des actifs immobiliers, devenus valeur refuge. Dans ces conditions, la fixation du seuil de l'avant-dernier alinéa de l'article 885 O bis à 75 % du patrimoine est devenue, en pratique, d'application très exceptionnelle et a perdu, de ce fait, tout caractère réaliste sur un plan économique et patrimonial. Ces évolutions divergentes ont même pu avoir pour effet de faire perdre à certains redevables le bénéfice de l'exonération quand bien même ils n'auraient pas modifié la répartition de leur patrimoine entre actifs professionnels et non professionnels...* ». Dans ces conditions, l'adaptation à laquelle procède l'article 49 de la loi déferée ne peut être regardée ni comme instituant un avantage fiscal disproportionné, ni comme constitutive d'une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.