



Commentaire

Décision n° 2017-638 QPC du 16 juin 2017

M. Gérard S.

(Sursis d'imposition en cas d'échanges de titres avec soulte)

NOTE

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 25 avril 2017 par le Conseil d'État (décision n° 407223 du 21 avril 2017) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Gérard S. Cette question est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du troisième alinéa de l'article 150-0 B du code général des impôts (CGI), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012.

Dans sa décision n° 2017-638 QPC du 16 juin 2017, le Conseil constitutionnel a déclaré cet alinéa conforme à la Constitution.

Dans cette affaire, M. Michel Charasse a estimé devoir se déporter.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et présentation des dispositions contestées

1. – Le sursis d'imposition sur les plus-values réalisées à l'occasion des opérations d'échange de titres (premier et deuxième alinéas de l'article 150-0 B du CGI)

* En principe, en vertu de l'article 150-0 A du CGI, sous réserve des dispositions propres à certains types de bénéficiaires (bénéficiaires industriels et commerciaux, bénéficiaires non commerciaux, bénéficiaires agricoles...), les gains nets ou plus-values retirés par une personne physique de la vente de valeurs mobilières, de droits sociaux, de titres ou d'obligations sont soumis à l'impôt sur le revenu (IR).

* L'opération d'échange de titres correspond à celle par laquelle le détenteur de titres d'une société « A » les donne à une société « B », en contrepartie de titres

de celle-ci, le cas échéant avec le versement complémentaire d'une soulte¹, pour une valeur équivalente à celle des titres cédés. Elle s'analyse comme une vente suivie d'un achat. Même si, en l'absence de soulte, l'opération ne dégage pas de liquidités, la plus-value réalisée à cette occasion est imposable au titre de l'IR au titre de l'année de sa réalisation, en vertu de l'article 150-0 A du CGI.

À titre dérogatoire, toutefois, l'article 150-0 B du CGI instaure un mécanisme de sursis d'imposition lorsque l'échange de titres correspond à « *une opération d'offre publique, de fusion, de scission, d'absorption d'un fonds commun de placement par une société d'investissement à capital variable, de conversion, de division, ou de regroupement, réalisée conformément à la réglementation en vigueur ou d'un apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés* ».

Sursis et report d'imposition

Le sursis d'imposition et le report d'imposition sont deux mécanismes qui permettent de différer l'imposition d'une plus-value afin de garantir, pendant un certain temps, la neutralité fiscale de l'opération qui l'occasionne.

Comme le rappellent Maurice Cozian et Florence Deboissy, ces mécanismes s'appliquent notamment à certaines opérations de restructuration d'entreprises : « *Les restructurations d'entreprises, qu'elles affectent les entreprises individuelles ou les sociétés, emportent des mutations juridiques ou des sorties de bilan qui par principe constituent des faits générateurs d'imposition des plus-values. Or, le plus souvent, ces restructurations, à la différence par exemple, d'une vente, n'entraînent aucun flux financier au profit de l'entrepreneur individuel ou des associés d'une société. C'est la raison pour laquelle elles bénéficient de larges mesures de sursis, de report ou d'étalement d'imposition des plus-values. En contrepartie, elles font l'objet de mesures de surveillances spécifiques de façon à éviter que ces décalages d'imposition ne se transforment en exonérations de fait au fil du temps* »².

Ces restructurations peuvent se traduire par un échange de titres entre les sociétés qui fusionnent ou s'associent.

Dans le cas d'un **sursis d'imposition**, la plus-value n'est alors pas calculée à la date de l'échange. La plus-value est déterminée plus tard, lors de l'éventuelle cession ultérieure des titres reçus à l'occasion de l'échange, en rapportant leur prix de vente à la valeur initiale d'acquisition des titres au moment de l'échange. Tout se passe comme si l'opération d'échange n'avait eu qu'un caractère intercalaire et qu'étaient seulement prises en compte la valeur d'achat des titres initialement possédés et la

¹ La soulte correspond à la somme versée en complément d'un échange, afin d'assurer l'égalité de cet échange, lorsque les deux biens échangés n'ont pas la même valeur.

² Maurice Cozian et Florence Deboissy, *Précis de fiscalité des entreprises*, Lexis-Nexis, 38^e éd., 2014-2015, § 1785.

valeur, lors de la dernière revente, des titres contre lesquels ils ont été échangés. Ainsi, par exemple, une société ayant acheté des titres A pour une valeur de 100 euros, qui les a ensuite échangés, dans le cadre d'une offre publique d'échange, avec des titres B d'une valeur d'échange de 250 euros et qui revend ces derniers titres B à un prix de 300 euros ne sera imposé qu'à l'occasion de cette dernière revente et pour une plus-value globale de 300 euros – 100 euros = 200 euros.

Dans le cas d'un **report d'imposition**, il y a une disjonction entre les règles relatives au principe de l'imposition et au calcul de son assiette, qui sont celles applicables à la date du fait générateur de l'imposition (la réalisation de la plus-value), et les règles de liquidation de l'impôt (application d'un taux à l'assiette pour établir le tarif) et d'acquiescement de celui-ci, qui sont celles applicables à la date de l'évènement qui met un terme au report. À ce moment-là, en plus de l'imposition assise sur l'éventuelle plus-value réalisée à l'occasion de l'opération mettant fin au report, le contribuable s'acquiesce des impositions assises sur les plus-values mises en report. Dans l'exemple précédent, la société qui revend les titres reçus en échange doit donc acquiescer deux impositions, l'une sur une plus-value de 150 euros (250 euros – 100 euros) et l'autre sur une plus-value de 50 euros (300 euros – 250 euros).

En cas d'échange avec soulte, il est tenu compte, dans l'évaluation du prix, du montant de la soulte versée ou reçue par le contribuable.

En principe, le bénéfice du sursis d'imposition est automatique, tandis que celui du report d'imposition doit être sollicité par le contribuable.

* Ce mécanisme du sursis d'imposition a été mis en place par la loi du 30 décembre 1999 de finances pour 2000³, à l'occasion d'une refonte de la fiscalité des régimes d'imposition des plus-values de cession à titre onéreux de valeurs mobilières ou de droits sociaux.

Il a remplacé le dispositif de report d'imposition prévu jusqu'alors, à l'article 92 B du CGI⁴, lequel avait lui-même déjà remplacé un dispositif plus ancien de sursis d'imposition.

L'objectif poursuivi par le législateur était d'éviter que les éventuelles conséquences fiscales des opérations d'échanges de titres freinent les restructurations d'entreprises nécessaires au développement de ces entreprises. Comme le rappelait M. Didier Migaud, rapporteur général de la commission des finances de l'Assemblée nationale, lors de l'examen de l'article du projet de loi de finances qui a créé l'article 150-0 B du CGI, « *La neutralisation fiscale des plus-values comptabilisées en vue de fixer la parité d'échange à l'occasion des*

³ Article 94 de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000.

⁴ Ce dispositif avait été lui-même introduit par l'article 24 de loi n° 91-716 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

restructurations d'entreprises tend à faciliter ces opérations en raison même de leur intérêt pour l'économie. Il importe seulement que cette neutralisation demeure compatible avec la nécessité de garder la trace de la valeur des titres antérieure à la restructuration, afin que l'imposition des plus-values puisse intervenir à l'occasion des cessions véritables. C'est la raison pour laquelle la nécessaire adaptation des structures des entreprises, que ce soit pour mieux répondre aux exigences du marché ou pour améliorer leur compétitivité, a conduit à exonérer provisoirement l'imposition des plus-values d'échange. L'accélération des restructurations liées à la mondialisation et les conséquences de la monnaie unique ne pourront que favoriser la multiplication de telles opérations et renforcer l'utilité de disposer d'un régime de différé d'imposition performant »⁵.

L'article 150-0 B du CGI a été par la suite modifié à trois reprises. La loi de finances pour 2002 a permis la prise en compte de certaines opérations réalisées hors de France⁶. La loi de finances rectificative pour 2012 a exclu du bénéfice du sursis d'imposition les apports à une société contrôlée par l'apporteur et défini pour ces opérations un dispositif particulier de report d'imposition à l'article 150-0 B *ter* du CGI⁷. La dernière modification est postérieure à la version de l'article 150-0 B du CGI applicable au litige : la loi de finances rectificative pour 2016 a prévu l'imposition, au titre de l'année de l'opération d'échange, de l'éventuelle soule versée à cette occasion⁸.

2. – L'exception apportée à la règle du sursis d'imposition pour les échanges avec soule (troisième alinéa de l'article 150-0 B du CGI)

* Le législateur a apporté dès l'origine une limitation au mécanisme de faveur du sursis d'imposition de l'article 150-0 B du CGI, pour les opérations d'échange qui s'accompagnent du versement d'une soule : le contribuable ne bénéficie pas de ce sursis et est imposé au titre de l'année de l'échange, conformément à l'article 150-0 A du même code si « *le montant de la soule reçue par le contribuable excède 10 % de la valeur nominale des titres reçus* ».

* Cette exception était déjà prévue par la législation antérieure, au deuxième alinéa du second paragraphe de l'ancien article 92 B du CGI.

Cette disposition était issue de l'article 24 de la loi du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier⁹. À l'époque, le rapporteur

⁵ Rapport n° 1861 (AN – XI^e législature) de M. Didier Migaud, fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan, sur le projet de loi de finances pour 2000, commentaire de l'article 60.

⁶ Article 85 de la loi n° 2001-1275 du 28 décembre 2001 de finances pour 2002.

⁷ Article 18 de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012.

⁸ Article 32 de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2017.

⁹ Loi n° 91-716 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

général de la commission des finances de l'Assemblée nationale, M. Alain Richard, avait justifié l'adoption de cette règle par le respect du droit communautaire et la volonté de lutter contre le risque d'évasion fiscale : « *Il est ainsi proposé de limiter le report d'imposition aux échanges pour lesquels la soulte n'excède pas 10 % de la valeur nominale des titres remis à l'échange, dans des conditions voisines de celles définies à l'article 371 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciale, et à l'article 2 de la directive du Conseil du 23 juillet 1990 précitée. Il s'ensuit que seront taxés l'année de la réalisation de l'échange, dans tous les cas, la partie de la plus-value correspondant à la soulte (espèces attribuées à l'associé à l'occasion de l'opération d'échange titres ; cf. article 8.4 de la directive précitée), dans certains cas, l'ensemble de la plus-value dégagée lors de l'opération d'échange lorsque la soulte excèdera 10 % de la valeur nominale des titres échangés puisque, dans ce cas, on est hors du champ d'application du report d'imposition. Ces règles évitent tout risque d'évasion fiscale* »¹⁰.

Le débat avait porté sur la valeur des titres à prendre en compte dans le calcul du ratio représenté par la soulte.

En nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, la commission des finances avait donné un avis favorable à un amendement¹¹ qui proposait de remplacer la référence à la valeur nominale des titres par celle de leur valeur d'échange¹². Cette dernière, qui inclut notamment les réserves de la société ou les primes d'émission consenties à l'occasion de l'échange, est susceptible d'être supérieure à la valeur nominale des titres, ce qui augmenterait à due proportion le montant maximal de la soulte compatible avec le régime favorable de report d'imposition.

Le rapporteur général de la commission des finances avait en effet souligné que « *le calcul par rapport à la valeur nominale des titres n'était pas très significatif car il pouvait limiter le montant de la soulte. Cela est particulièrement vrai dans le cas de restructuration d'entreprises si par exemple les titres de la société absorbante se sont fortement appréciés depuis leur émission. Dans ces conditions, la soulte pourrait parfois représenter nettement moins de 10 % de la valeur vénale des titres reçus et donc freiner les opérations de restructuration* »¹³.

¹⁰ Rapport n° 2084 (AN – IX^e législature) de M. Alain Richard, fait au nom de la commission des finances, sur le projet de loi de finances portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, déposé le 6 juin 1991, p. 199.

¹¹ Amendement n° 8 de M. Gilbert Gantier.

¹² Sur la distinction entre ces deux notions, cf. l'encadré ci-dessous.

¹³ Rapport n° 2174 (1990-1991) de M. Alain Richard, fait au nom de la commission des finances, déposé le 27 juin 1991

Le ministre délégué au budget, M. Michel Charasse, avait rendu un avis défavorable en considérant qu'il aurait certes été possible d'apprécier le ratio du prix correspondant à la soulte par référence à la valeur vénale des titres au moment de l'échange, « *Mais le choix de retenir la valeur nominale s'appuie sur des références juridiques incontestable. Dans un souci d'harmonisation juridique, le texte de l'article 24 [du projet de loi] reprend, en effet, les critères définis par l'article 371 de la loi sur les sociétés commerciale, qui est lui-même repris par la directive communautaire du 23 juillet 1990. La définition des fusions introduite dans la législation commerciale par la loi du 5 janvier 1988 n'a pas à ce jour, à ma connaissance en tout cas, entravé les regroupements de sociétés* »¹⁴. L'amendement n'avait pas été adopté.

* La reprise de cette exception à l'article 150-0 B du CGI n'a pas donné lieu à des débats particuliers. La directive communautaire du 23 juillet 1990 a par ailleurs été remplacée par celle du 19 octobre 2009¹⁵, qui a conservé la règle des 10 % consacrée dans la législation française.

La distinction entre la valeur nominale et la valeur vénale des titres d'une société

Comme le rappellent Maurice Cozian, Alain Viandier et Florence Deboissy, « *Il n'y a pas une, mais plusieurs valeurs de l'action ; tout dépend des attributs en cause ; s'il s'agit du pouvoir politique ou des droits financiers, on prend en compte la valeur nominale ; s'il s'agit au contraire de l'exercice des droits patrimoniaux, on se réfère à la valeur vénale qui n'est autre que le prix que consent à payer un acheteur* »¹⁶.

La **valeur nominale** correspond à celle initialement inscrite dans les statuts. Dans les cas les plus simples, elle correspond à la valeur du capital social divisé par le nombre d'actions émises initialement ou à l'occasion des augmentations de capital.

La **valeur vénale** est plus complexe à déterminer. Comme le rappellent les auteurs précités, « *Lorsque l'actionnaire cède ses actions, il constate qu'il y a souvent loin du nominal au vénal. Si la société est en déconfiture, la valeur des actions peut être nulle ; la société entière peut à la limite être rachetée pour un euro symbolique, sa valeur pouvant même être négative. En cas de prospérité ou de spéculation, les gains peuvent en revanche être mirifiques. Si les actions sont cotées, il existe une valeur boursière dont le cours journalier varie selon la loi de l'offre et de la demande.*

« *Faute de marché indicatif, les choses sont beaucoup plus délicates si les titres ne*

¹⁴ JO AN, deuxième séance du 28 juin 1991.

¹⁵ Directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre.

¹⁶ Maurice Cozian, Alain Viandier et Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, Lexis Nexis, 24^e éd., 2011, § 784.

sont pas cotés. Les spécialistes ne sont pas en manque de méthodes d'évaluation, à base de formules savantes, plus ou moins ésotériques. Pour faire simple, on distinguera entre la valeur mathématique ou intrinsèque (elle se calcule à partir de l'actif net social, ou, ce qui revient au même, à partir des capitaux propres), la valeur de rendement (elle est fonction des bénéfices réalisés, voire des bénéfices espérés), la valeur liquidative, c'est-à-dire "à la casse" (elle correspond au prix de revente des actifs, diminué du passif et des frais de liquidation) »¹⁷.

B. – Origine de la QPC et question posée

M. Gérard S. avait apporté, en 2011, 27 999 actions d'une première société, d'une valeur vénale de X euros à une seconde en échange de :

- 101 parts sociales de cette seconde société ;
- la création d'une prime d'émission, dans les capitaux propres de la seconde société ;
- le versement d'une soulte.

L'opération avait bénéficié du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du CGI. Toutefois, lors d'un contrôle, l'administration fiscale avait rapporté le montant de la soulte à la valeur nominale des parts de la seconde société reçues en échange par le contribuable et elle avait estimé que le ratio de 10 % était dépassé. En conséquence elle avait mis des suppléments d'impôt à la charge de M. Gérard S.

Après le rejet de sa réclamation, le requérant avait saisi le tribunal administratif de Rennes d'une demande de décharge de ces suppléments d'impôt le 9 avril 2015. À l'occasion de ce contentieux, il avait soulevé une QPC portant sur le troisième alinéa de l'article 150-0 B, qui a été transmise au Conseil d'État.

Dans sa décision précitée du 21 avril 2017, le Conseil d'État a renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel au motif que « *Le moyen tiré de ce que [le troisième alinéa de l'article 150-0 B du CGI] porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au principe d'égalité devant la loi, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Si le Conseil d'État n'avait pas précisé dans le dispositif de sa décision quelle version du troisième alinéa de l'article 150-0 B du CGI était applicable au litige, il résultait nécessairement de la citation de cet article reproduite dans les motifs de sa décision que cette rédaction était celle résultant de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012.

¹⁷ *op cit.*

A. – Les griefs

Le requérant reprochait au troisième alinéa de l'article 150-0 B du CGI de méconnaître, à la fois, le principe d'égalité devant les charges publiques et le principe d'égalité devant la loi.

Au soutien du grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques, il faisait valoir que « *le passage d'une parfaite neutralité fiscale à une imposition de la totalité de la plus-value d'échange lorsque la soulte dépasse le plafond autorisé de 10 % de la valeur nominale des titres reçus, crée un effet de seuil excessif* ». Selon lui, cet effet de seuil était également manifestement contraire à l'objectif poursuivi par le législateur et il ne tenait pas compte des capacités contributives des assujettis.

En ce qui concerne le principe d'égalité devant la loi, le requérant considérait que les dispositions contestées instituaient une différence de traitement dès lors qu'elles ne prenaient pas en compte la prime d'émission pour le calcul du plafond de la soulte de 10 %. En effet, deux opérations d'échange d'un montant et d'une soulte équivalents peuvent avoir des répercussions différentes sur la valeur nominale des titres, selon que les titres apportés sont intégrés au capital social ou qu'une prime d'émission est, à la place, inscrite dans les comptes de la société : dans le premier cas, l'opération pourrait bénéficier d'un sursis d'imposition alors qu'il en serait différemment dans le second. Or, selon le requérant, deux contribuables procédant à un apport de titres et recevant une soulte devaient être jugés comme se trouvant dans une situation identique, que cet apport donne ou non lieu à une prime d'émission. En l'absence d'intérêt général justifiant cette différence de traitement, les dispositions contestées étaient, pour le requérant, inconstitutionnelles. À titre subsidiaire, il faisait également valoir que, à supposer que ces deux contribuables soient dans une situation différente, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées serait sans rapport avec l'objet de loi qui l'a créée.

B. – L'examen des griefs

1. – La jurisprudence constitutionnelle

a.– Le contrôle des effets de seuil au regard du principe d'égalité devant la loi

* Selon une jurisprudence bien établie : « *Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse". Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce*

qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »¹⁸.

Le Conseil constitutionnel ajoute parfois, notamment en matière fiscale, « *qu'il n'en résulte pas pour autant que le principe d'égalité oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes* »¹⁹ : les critères d'assujettissement à l'impôt retenus par le législateur n'ont pas à rendre compte de la diversité des situations. Il suffit qu'ils ne créent pas de discrimination injustifiée.

Le Conseil constitutionnel n'a pas eu souvent l'occasion de se prononcer sur la différence de traitement induite par l'existence d'un seuil d'imposition en matière fiscale, à la lumière du principe d'égalité devant la loi. Ceci peut s'expliquer par le fait que, si le seuil institue une différence de traitement, cette dernière est en principe justifiée par la différence de situation entre ceux au-dessus et ceux au-dessous dudit seuil. Pour que cette différence de traitement puisse être jugée inconstitutionnelle, il faut que la différence de situation qui lui correspond soit sans lien avec l'objet de l'imposition, ce qui pose une question d'objectivité et de rationalité des critères d'imposition retenus. Or, cette question est le plus souvent appréhendée sous l'angle du principe d'égalité devant les charges publiques (*cf. infra*, partie suivante).

* La marge d'appréciation du législateur dans le choix du niveau du seuil est nécessairement importante.

Dans une décision du 30 décembre 1987 sur la loi de finances pour 1988, le Conseil était saisi d'une disposition prévoyant que la compensation de l'exonération de la taxe foncière sur les propriétés non bâties n'était pas versée aux communes lorsqu'elle était inférieure à un montant fixé par décret. Les députés requérants faisaient valoir qu'il en résultait une discrimination entre les communes concernées dans la mesure où ces pertes de recettes n'avaient pas la même incidence pour toutes les communes et étaient fonction de l'importance globale de leurs recettes. Le Conseil a jugé « *qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce que le législateur, lorsqu'il décide que l'État compense la perte par les communes de recettes fiscales, pose le principe d'un seuil en deçà duquel il n'y a pas lieu à*

¹⁸ Cf., pour une application récente, décision n° 2017-626 QPC du 28 avril 2017, *Société La Noé père et fils (Application des procédures collectives aux agriculteurs)*, paragr. 4.

¹⁹ Cf., pour des exemples récents en matière fiscale : décision n° 2017-627/628 QPC du 28 avril 2017, *Société Orange (Contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites)*, paragr. 9 ; décision n° 2016-618 QPC du 16 mars 2017, *Mme Michelle Theresa B. (Amende pour défaut de déclaration de trust)*, paragr. 13 ou décision n° 2015-503 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gabor R. (Effets de la représentation mutuelle des personnes soumises à imposition commune postérieurement à leur séparation)*, cons. 11.

compensation ; qu'il lui est loisible de prévoir la fixation de ce seuil en valeur absolue aussi bien qu'en pourcentage »²⁰.

De la même manière, le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur pouvait discrétionnairement apprécier à partir de quel niveau d'activité de location occasionnelle de biens pour une courte durée, l'affiliation au régime social des indépendants était obligatoire : *« En premier lieu, d'une part, les particuliers qui procèdent à la location pour une courte durée d'un local meublé ou d'un bien meuble, afin de gérer leur patrimoine, sont dans une situation différente de ceux qui, compte tenu du montant des recettes perçues, peuvent être réputés exercer cette activité à titre régulier. D'autre part, la location de locaux meublés se distingue de celle de biens meubles par le montant des recettes qu'elle est susceptible de générer pour chaque location. En retenant les seuils mentionnés au paragraphe 9, le législateur s'est ainsi fondé sur un critère en rapport avec l'objet de la loi.*

« En deuxième lieu, les activités de location de locaux meublés ou de biens meubles peuvent, selon le volume d'activité en cause, constituer une simple gestion patrimoniale ou être assimilées à une activité de nature professionnelle. Il est ainsi loisible au législateur de prévoir qu'au-delà d'un certain seuil, ces activités, qui sont distinctes de celles de vente ou de prestation de service, sont assimilables à une activité professionnelle justifiant l'affiliation au régime social des indépendants. Le principe d'égalité devant la loi ne lui impose pas d'uniformiser, sur ce point, les règles d'affiliation applicables à ce type d'activité et celles applicables aux activités de vente ou de prestation de service »²¹.

* Le Conseil constitutionnel a aussi été saisi, sous l'angle du principe d'égalité devant la loi, des critères retenus pour définir le seuil d'imposition. Il examine notamment à cette occasion si la différence de situation susceptible de justifier la différence de traitement est bien en rapport direct avec l'objet de la loi.

Il a ainsi jugé, au sujet de la taxe sur les surfaces commerciales : *« qu'en instituant une taxe sur les surfaces commerciales, le législateur a entendu favoriser un développement équilibré du commerce ; qu'il a, pour ce faire, choisi d'imposer les établissements commerciaux de détail ayant une surface significative ; qu'en adoptant les dispositions contestées, il a entendu soumettre à cette taxe un ensemble intégré d'établissements dont la superficie cumulée dépasse un certain seuil ; qu'il a subordonné l'existence de cette intégration, d'une part, à la propriété de l'entreprise, à la possession de son capital ou à la*

²⁰ Décision n° 87-237 DC du 30 décembre 1987, *Loi de finances pour 1988*, cons. 2 à 4.

²¹ Décision n° 2016-742 DC du 22 décembre 2016, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2017*, paragr. 14 et 15.

participation substantielle à ce capital par une seule personne, sous la forme d'un contrôle direct ou indirect au sens des articles L. 233-3 et L. 233-4 du code de commerce et, d'autre part, à l'exploitation d'une même enseigne ; que les établissements indépendants qui partagent contractuellement l'exploitation d'une enseigne sans que leur capital soit directement ou indirectement contrôlé par une même personne se trouvent dans une situation différente au regard de l'objet de la loi ; que, dès lors, le législateur a pu assujettir de manière différente à la taxe sur les surfaces commerciales des établissements qui ne sont pas dans la même situation ; qu'en prévoyant cette double condition, il a fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels ; qu'il n'en résulte pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte aux principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges publiques doit être rejeté »²².

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a jugé contraire au principe d'égalité devant la loi une disposition instituant une contribution à l'accès au droit et à la justice frappant les personnes physiques ou morales exerçant certaines professions juridiques réglementées. Il a tout d'abord relevé que, en prévoyant que le barème d'imposition dépend, pour les personnes morales, du nombre de leurs associés, la disposition contestée instaurait une différence de traitement entre les assujettis selon qu'ils exerçaient à titre individuel ou à titre collectif et, dans ce dernier cas, selon le nombre d'associés. *« Or, si le nombre d'associés exerçant au sein de la société peut avoir une influence sur son niveau d'activité, la possibilité de recruter des salariés accomplissant les mêmes tâches que les professionnels associés est susceptible de permettre à des personnes exerçant à titre individuel ou à des sociétés d'atteindre le même niveau d'activité qu'une société comptant un plus grand nombre d'associés. Dès lors, au regard de l'objet de loi, qui est de soumettre les professionnels en cause à une contribution correspondant à leur niveau d'activité, il n'y a pas de différence de situation entre les assujettis selon le nombre d'associés au sein de la structure »²³.*

b.– Le contrôle des effets de seuil au regard du principe d'égalité devant les charges publiques

Le Conseil constitutionnel déduit de l'article 13 de la Déclaration de 1789 que l'exigence d'égalité devant les charges publiques *« ne serait pas respectée si l'impôt revêtait un caractère confiscatoire ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives ; qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de*

²² Décision n° 2010-58 QPC du 18 octobre 2010, *PROCOS et autres (Taxe sur les surfaces commerciales)*, cons. 5.

²³ Décision n° 2016-743 DC du 29 décembre 2016, *Loi de finances rectificative pour 2016*, paragr. 26 et 27.

déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives ; qu'en particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques »²⁴.

Sur le fondement de l'article 13 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel contrôle notamment les effets de seuil créés par la législation fiscale.

Les décisions rendues sont peu nombreuses. Il apparaît néanmoins que le Conseil s'assure que :

- les effets de seuil résultant des dispositions examinées sont cohérents avec l'objectif poursuivi par le législateur (ou du moins ne lui sont pas contraires), sans pour autant rechercher si l'objectif aurait pu être atteint par d'autres voies²⁵ ;
- les effets de seuil, lorsqu'ils portent sur des dispositifs fiscaux, ne font pas obstacle à la prise en compte des facultés contributives des contribuables²⁶ ;
- les effets produits par l'application de ces seuils ne sont pas excessifs²⁷, l'excès pouvant être constaté, soit par la disproportion de la différence de traitement par rapport à la différence de situation soit par l'effet antiprogressif (inversion de l'échelle des revenus bruts et des revenus nets après impôt).

²⁴ Décision n° 2014-456 QPC du 6 mars 2015, *Société Nextradio TV (Contribution exceptionnelle sur l'impôt sur les sociétés - Seuil d'assujettissement)*, cons. 5.

²⁵ Cf, à propos de l'instauration, en-deçà d'un certain niveau de ressource de la couverture maladie universelle : « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées ; qu'en l'espèce, en raison tout à la fois des options prises, du fait que la protection instituée par la loi porte sur des prestations en nature et non en espèces, du fait que ces prestations ont un caractère non contributif, et eu égard aux difficultés auxquelles se heurterait en conséquence l'institution d'un mécanisme de lissage des effets de seuil, le législateur ne peut être regardé comme ayant méconnu le principe d'égalité » (décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 10). Cf. aussi, pour la contribution exceptionnelle sur la fortune : décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012 (II)*, cons. 32 ; ou pour le seuil d'assujettissement à la contribution exceptionnelle sur l'impôt sur les sociétés : décision n° 2014-456 QPC du 6 mars 2015, préc., cons. 8.

²⁶ Décision n° 2014-456 QPC du 6 mars 2015, préc., cons. 9.

²⁷ Décision n° 2011-180 QPC du 13 octobre 2011, *M. Jean-Luc O. et autres (Prélèvement sur les « retraites chapeau »)*, cons. 7.

Le contrôle du Conseil constitutionnel est un contrôle restreint. C'est la conséquence logique et naturelle du fait que le droit fiscal génère inévitablement des effets de seuil.

Le Conseil a par exemple jugé, à propos de l'application différenciée d'un abattement sur le montant des dividendes selon le taux marginal d'imposition du contribuable, *« qu'en instituant un abattement sur certains revenus de capitaux mobiliers, en particulier ceux correspondant à des dividendes d'actions émises en France, le législateur a principalement entendu encourager l'acquisition de valeurs mobilières par de nouveaux épargnants ; qu'il lui était loisible, au regard de cet objectif, de supprimer cet avantage fiscal pour les contribuables dont le revenu net imposable excède le montant mentionné à la dernière tranche du barème de l'impôt sur le revenu ; que, loin de méconnaître l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, une telle limitation du champ d'application des abattements en cause permet de mieux prendre en compte les facultés contributives des redevables concernés ; que, par suite, l'article 3, dont les effets de seuil ne sont pas excessifs, est conforme à la Constitution »*²⁸.

Selon la même logique, dans sa décision sur la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999, le Conseil a jugé *« qu'en exonérant de la contribution contestée les entreprises ayant signé et respecté une convention avec le comité économique du médicament, le législateur a entendu favoriser celles des entreprises exploitant des spécialités pharmaceutiques qui se sont contractuellement engagées dans une politique de modération des prix de vente des médicaments remboursables qu'elles exploitent et de maîtrise de leurs coûts de promotion ; qu'une telle exonération repose sur des critères objectifs et rationnels au regard du double objectif de contribution des entreprises exploitant des spécialités pharmaceutiques au financement de l'assurance maladie et de modération de la progression des dépenses pharmaceutiques que s'est assigné le législateur ; que l'assiette de cette contribution, constituée par le chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France sur les médicaments remboursables, qui reflète la part prise par les entreprises concernées dans les dépenses d'assurance maladie, satisfait également à cette exigence d'objectivité et de rationalité ; que ni la progressivité de la contribution contestée, ni ses effets de seuil ne sont excessifs au regard de la nécessaire prise en compte des facultés contributives de chacun, telle qu'elle résulte de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen »*²⁹.

Dans sa décision n° 2011-180 QPC du 13 octobre 2011, le Conseil a considéré que *« les effets de seuil ne sont pas excessifs »* à propos d'une contribution au

²⁸Décision n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances pour 2001*, cons. 5.

²⁹Décision n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1999*, cons. 26.

taux moyen de 7 % ou de 14 % (au-delà d'un seuil de revenu de 400 ou 500 euros par mois dans le premier cas et de 600 ou 1 000 euros par mois dans le second cas).

De la même manière, dans sa décision n° 2014-698 DC du 6 août 2014, après avoir examiné les différentes caractéristiques du mécanisme de revalorisation des basses retraites, destiné à « *préserver les faibles pensions de retraite* » et après avoir notamment relevé que « *cette mesure ne s'applique qu'à la seule revalorisation au titre de l'année 2014 ; qu'elle est d'une ampleur maximale de 7 euros par mois par pensionné intéressé* », le Conseil a conclu qu'elle ne créait pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques³⁰.

En revanche, le Conseil constitutionnel a censuré, pour effet de seuil excessif, la contribution additionnelle sur les « retraites chapeau ». S'il a reconnu que le législateur avait retenu un seuil objectif et rationnel pour l'application de la contribution additionnelle (seules les rentes huit fois supérieures au plafond annuel de la sécurité sociale étaient soumises à la contribution), il a en revanche relevé que « *la contribution additionnelle s'applique au taux de 45 % à l'intégralité du montant de la rente versée au cours de l'année dès lors que ce montant excède huit fois le plafond annuel défini à l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale ; qu'aucun mécanisme n'atténue l'effet de seuil provoqué par l'application de ce taux ; que, pour apprécier l'ampleur d'un effet de seuil résultant de l'imposition principale et d'une imposition additionnelle, il convient de rapporter cet effet au total de cette imposition additionnelle et de l'imposition principale ; qu'en l'espèce, les effets de seuil qui résultent de l'institution de la contribution additionnelle au taux de 45 % sont excessifs, quelle que soit l'option retenue par l'employeur pour le calcul de la contribution* »³¹. Cet effet de seuil excessif a emporté la censure de la disposition.

2. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a traité ensemble les deux griefs fondés sur la rupture d'égalité devant la loi et devant les charges publiques. Il a ainsi rappelé ses formulations de principe en la matière, en ajoutant, comme il l'a déjà fait à plusieurs reprises, qu'« *Il n'en résulte pas pour autant que le principe d'égalité devant la loi oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes* » (paragr. 3).

³⁰ Décision n° 2014-698 DC du 6 août 2014, *Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014*, cons. 17.

³¹ Décision n° 2015-498 QPC du 20 novembre 2015, *Société SIACI Saint-Honoré SAS et autres (Contribution patronale additionnelle sur les « retraites chapeau »)*, cons. 6 et 7.

Le Conseil s'est tout d'abord attaché à l'objectif poursuivi par les dispositions contestées. Il a ainsi relevé que si le législateur a entendu, en instaurant un sursis d'imposition sur les plus-values d'échanges de titres, favoriser les restructurations d'entreprises susceptibles d'intervenir par ce biais, il a aussi souhaité éviter, au nom de la lutte contre l'évasion fiscale, que « *bénéficiaire d'un tel sursis d'imposition celles de ces opérations qui ne se limitent pas à un échange de titres, mais dégagent une proportion significative de liquidités* » (paragr. 6). Le Conseil constitutionnel a observé que les dispositions contestées, qui excluent du bénéfice du sursis d'imposition celles des opérations d'échanges de titres qui s'accompagnent d'une soulte supérieure à 10 % de la valeur nominale des titres échangés, mettaient en œuvre ces objectifs, qu'il a qualifiés de « *buts d'intérêt général* » (même paragr.).

Le Conseil a ensuite examiné si les critères retenus pour déterminer la limite au-delà de laquelle le sursis d'imposition est exclu étaient bien objectifs et rationnels et si l'effet de seuil qui en découlait n'était pas excessif.

Il a commencé, toutefois, par rappeler qu'il n'exerce, en la matière, qu'un contrôle restreint, puisqu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement et ne saurait, à ce titre, rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, « *dès lors que les modalités retenus par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé* » (paragr. 7).

Or, le Conseil a observé qu'en retenant, comme point de référence, la valeur nominale des titres échangés, le législateur s'était fondé sur un élément « *qui rend compte de l'importance de l'opération d'échange de titres au regard du capital social de l'entreprise qui fait l'objet de la restructuration* » (même paragr.). Ce critère n'a donc rien d'arbitraire : renvoyant indirectement à la proportion de capital social aux mains du bénéficiaire de l'échange de titres, il traduit la part qui est la sienne dans le contrôle de la société.

Le requérant défendait l'idée qu'un autre critère fondé, non sur cette valeur nominale des titres reçus en échange, mais sur leur valeur vénale, aurait mieux rendu compte de la réalité financière des sommes engagées. C'était disqualifier le critère retenu par le législateur au motif qu'un autre paraissait plus pertinent. Le Conseil a écarté ce raisonnement : il ne s'agit pas de comparer les critères possibles entre eux, mais d'examiner si celui retenu par le législateur n'est pas arbitraire. Le Conseil constitutionnel a ainsi directement répondu à l'argument du requérant fondé sur la nécessité de rendre compte, à travers la valeur vénale, de la prime d'émission éventuelle générée par l'échange de titres en précisant, que le législateur n'était pas tenu de définir la limite retenue « *en fonction de la*

valeur vénale des titres reçus en échange, laquelle tient compte de la prime d'émission » (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel a conclu que le législateur s'était ainsi fondé sur un critère objectif et rationnel en rapport avec l'objectif poursuivi. Il a par ailleurs précisé que l'effet de seuil allégué n'était pas manifestement excessif et que les dispositions contestées, relatives aux conditions requises pour bénéficier d'un sursis d'imposition, ne faisaient pas peser sur les assujettis une charge excessive au regard de leurs facultés contributives (même paragr.). Sur ce dernier point, on peut observer qu'en tout état de cause, la faculté contributive ne s'apprécie pas exclusivement à partir des liquidités générées par l'opération : ce serait sinon réduire l'assiette de taxation de la plus-value à la seule soulte. Cette faculté contributive doit s'apprécier au regard de l'ensemble de la plus-value. En outre, même si le sursis d'imposition peut permettre de compenser, sur sa durée, plus-values et moins-values, il n'a pas un effet immédiat sur l'assiette et le taux de l'imposition : le grief tiré du respect des facultés contributives s'y applique plus difficilement.

Enfin, le Conseil constitutionnel a considéré que le principe d'égalité devant la loi n'obligeait pas le législateur à traiter différemment les opérations d'échange de titres selon qu'elles s'accompagnent ou non de l'émission d'une prime (paragr. 8). En effet, seules les différences de traitement sont susceptibles d'être censurées sur ce fondement. Il est loisible au législateur de traiter identiquement des personnes placées dans des situations différentes. Or, la seule différence de traitement instaurée par les dispositions contestées était celle entre les opérations dont la soulte était située au-dessus ou en-dessous du seuil retenu.

Pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil constitutionnel a écarté les griefs tirés de la rupture d'égalité devant la loi et devant les charges publiques et déclaré les dispositions contestées conformes à la Constitution.