

02.2

Prix d'acquisition (CGI, art. 150-0 D) : d'une définition extensive à une pratique restrictive ?

À propos de l'affaire *Nuss* (CE, 7 févr. 2018, n° 399399 ; CAA Nancy, 20 nov. 2018, n° 18NC00352)



**Emmanuel
LAPORTE,**
Avocat fiscaliste,
Cabinet Laporte - Paris

Le prix effectif d'acquisition, pour le calcul d'une plus-value de cession sur titres, s'entend du montant de l'ensemble des contreparties effectivement mises à la charge de l'acquéreur à raison de l'acquisition, quelles que soient les modalités selon lesquelles il s'acquitte de ces obligations : tel est le principe posé par le Conseil d'État dans une décision *Nuss* du 7 février 2018¹.

Dans cette affaire, le Conseil a estimé que la cour administrative d'appel de Nancy a commis une erreur de droit en refusant de prendre en compte dans le prix d'acquisition, outre la somme payée par une contribuable, le solde d'une dette de libération de ses titres dont elle restait redevable à l'égard de la société, au seul motif que cette dette n'avait pas été personnellement acquittée par ses soins, sans rechercher si ce montant constituait une contrepartie effectivement mise à sa charge.

Il résulte de cette décision que le prix effectivement et personnellement payé est un paramètre

insuffisant (V. § 2) et que l'événement marquant n'est pas l'acte de paiement en tant que tel, mais plutôt la rencontre des volontés (V. § 3). Le prix effectivement payé n'est ainsi potentiellement qu'une composante du prix d'acquisition, qui peut comprendre d'autres contreparties, comme la valeur d'une dette de libération du capital (V. § 4). Dès lors que le raisonnement prend en compte les contreparties mises à la charge du contribuable, il se détache des conditions de la réalisation de ces contreparties. Mais telle ne semble pas être la position de la cour de renvoi, ce qui laisse planer le doute quant au bien-fondé d'une interprétation visiblement restrictive par les juges du fond de la définition au contraire extensive du prix d'acquisition posée par la Haute assemblée (V. § 5). La cour a en effet maintenu que seule la somme payée par la contribuable devait être prise en compte dès lors qu'elle ne justifiait pas des conditions dans lesquelles est intervenue la libération du solde du coût de ses titres.

¹ CE, 9^e et 10^e ch., 7 févr. 2018, n° 399399, *Nuss* (V. annexe 1).

Introduction

1. En février 2004, une contribuable a souscrit 150 000 actions de la société par actions simplifiée Alsafinances mais elle n'a alors libéré qu'une somme de 750 000 € sur un total dû de 1 500 000 €. La même année, la société Alsafinances a fusionné avec la société EPI, permettant à la contribuable de remettre ses actions de la société Alsafinances à l'échange et d'obtenir 126 720 actions de la société EPI. En juin 2008, la contribuable a cédé sa participation au capital de la société EPI à une autre société pour le prix de 1 647 360 €. L'Administration a engagé une procédure de rectification au titre de la plus-value résultant de cette cession, par différence entre le prix de cession de 1 647 360 € et un prix d'acquisition établi à la somme de 750 000 € versée en 2004 à la souscription des actions de la société Alsafinances. La contribuable et son époux ont saisi le tribunal administratif de Strasbourg aux fins de voir reconnaître que le second terme de la différence s'élevait à la valeur de souscription soit la somme de 1 500 000 €. Par un jugement du 7 avril 2015¹, le tribunal a rejeté leur demande.

Les contribuables ont interjeté appel de ce jugement en arguant notamment du fait que le capital social de la société Alsafinances a été intégralement libéré peu de temps après la constitution de cette société et que la documentation administrative M 8-1-04 édictait qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des modalités de paiement du prix. Aux termes d'un arrêt rendu le 3 mars 2016², la cour administrative d'appel de Nancy a également rejeté leur requête. À l'appui de sa décision, la cour a d'abord exposé qu'il résulte des articles 150-0 A et 150-0 D du CGI alors applicables et des travaux préparatoires de la loi de finances pour 2000 que « le prix effectif d'acquisition doit s'entendre du **montant de la contrepartie que le titulaire de droits sociaux a effectivement dû fournir pour en devenir propriétaire** quelles que soient les modalités selon lesquelles les droits sociaux sont entrés dans le patrimoine du cédant ». Elle a ensuite estimé que la libération totale du capital de la société Alsafinances ne permettait pas à elle seule de regarder la contribuable comme s'étant acquittée « **effectivement et personnellement à cette occasion** » du solde restant dû. Elle a enfin considéré que les contribuables n'étaient pas fondés à se prévaloir de la documentation administrative M 8-1-04 « qui ne concerne que les plus-values réalisées lors de cessions à titre onéreux de biens immobiliers bâtis ou non bâtis ou de droits relatifs à ces biens ».

Par la décision *Nuss* du 7 février 2018 précitée, le Conseil d'État a annulé l'arrêt attaqué et renvoyé l'affaire à la cour administrative d'appel de Nancy. Au visa des articles 150-0 A et 150-0 D du CGI alors applicables mais aussi de l'article 1583 du code civil qui dispose que la vente « *est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la*

chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé », la Haute assemblée a d'abord jugé qu'« il résulte de ces dispositions que **le prix effectif d'acquisition, pour le calcul de la plus-value de cession, doit s'entendre du montant de l'ensemble des contreparties effectivement mises à la charge de l'acquéreur à raison de l'acquisition, quelles que soient les modalités selon lesquelles il s'acquitte de ces obligations** ». Sans se prononcer sur la documentation administrative M 8-1-04, le Haut conseil a ensuite jugé que la cour a commis une erreur de droit en refusant de prendre en compte dans le prix d'acquisition le solde de 750 000 € dont elle restait redevable à l'égard de la société, « au seul motif que cette somme n'avait pas été personnellement acquittée » par la contribuable, « sans rechercher si » ce montant constituait « une contrepartie effectivement mise à la charge » de la contribuable à raison de l'acquisition des titres cédés.

La Haute assemblée énonce les principes d'une définition extensive du prix d'acquisition basée sur une appréhension civiliste de l'obligation au prix pesant sur l'acquéreur ; toutefois, l'arrêt rendu par la cour après renvoi soulève des interrogations sérieuses sur l'influence réelle du prix effectivement et personnellement acquitté par l'acquéreur.

I. Le prix d'acquisition comprend l'ensemble des contreparties

A. Le prix effectivement et personnellement payé, un paramètre jugé insuffisant

2. En l'espèce, la cour administrative d'appel s'était rangée à l'argument de l'administration selon lequel ne devraient être pris en compte dans le prix d'acquisition que les montants effectivement et personnellement acquittés par la contribuable.

En première lecture, cette approche, bien que restrictive certes, pourrait ne pas paraître spontanément affectée de contresens. S'agissant des plus-values de cession de droits sociaux, ce principe a pu être affirmé par les juges de Bordeaux et de Versailles³. Le Conseil d'État a certes admis, dans un arrêt *Coiquaud*⁴, que le cédant est en droit de se prévaloir des frais acquittés par l'usufruitier pour l'acquisition de l'usufruit, mais lorsqu'il calcule la plus-value imposable à raison de laquelle il est seul susceptible d'être taxé. L'Administration ajoute d'ailleurs que lorsque le contribuable n'est pas en mesure de produire les pièces justificatives du prix ou de la valeur d'acquisition des titres cédés, ceux-ci sont réputés avoir été

1 TA Strasbourg, 7 avr. 2015, n° 1105253.

2 CAA Nancy, 3 mars 2016, n° 15NC00977.

3 CAA Bordeaux, 4 juin 2008 n° 06-1412. : RJF 12/08 n° 1330. - CAA Versailles, 14 nov. 2017, n° 16VE03433 : RJF 4/18 n° 378.

4 CE, 11 mai 2017, n° 402479, *Coiquaud* : IP 1-2019, n° 02.1 : RJF 8-9/17 n° 808.

acquis pour une valeur nulle⁵, induisant que les contribuables doivent dûment prouver leurs dépenses d'acquisition.

D'autres régimes fiscaux visant les personnes physiques font en effet appel à ce raisonnement désormais bien installé. Ainsi en matière de revenus fonciers, on sait que figurent parmi les conditions générales de déduction des charges de la propriété l'exigence qu'elles aient été effectivement supportées par le propriétaire⁶, qu'elles aient été effectivement payées au cours de l'année d'imposition⁷ et qu'elles soient justifiées⁸. Par exemple encore, s'agissant des titulaires de bénéfices non commerciaux, le régime de droit commun de détermination du résultat prévoit que les dépenses professionnelles déductibles sont celles qui ont été effectivement payées au cours de l'année d'imposition⁹. Au cas présent, la cour a retenu cette exigence en estimant que nonobstant la libération totale du capital social, la contribuable ne justifiait pas avoir acquitté effectivement et personnellement le solde dû eu égard à sa participation. Par analogie, cette approche reprend implicitement des marqueurs clé inspirés par les principes de la comptabilité de caisse (paiement effectif, personnel et justifié). Et à dire vrai, la lettre de l'article 150-0 D du CGI n'interdisait pas cette lecture en se bornant à viser le « *prix effectif d'acquisition* » : si la notion de « prix » intéresse généralement la somme d'argent contre laquelle s'échange un bien ou un service, l'adjonction du qualificatif « effectif » - qui signifie généralement produire **un effet réel** - n'est pas sans laisser penser au **paiement** concret par opposition à la seule **quotité** du prix. Telle n'est toutefois pas l'interprétation retenue par le Haut conseil.

B. Une interprétation consensualiste du prix d'acquisition

3. De façon sans doute plus pragmatique, en estimant que le prix d'acquisition s'entend du montant de **l'ensemble des contreparties**, le Conseil d'État s'est distingué de l'interprétation donnée par la cour qui n'était pas non plus dénuée de limites. En effet, en matière de plus-values de cession de droits sociaux, s'en tenir au seul prix personnellement payé risque non seulement d'exclure de l'analyse bien d'autres éléments susceptibles d'être contenus dans l'économie du contrat de vente, mais encore de créer une distorsion entre les conceptions fiscale et civile de la vente.

Il n'est d'ailleurs pas si fréquent que le Haut conseil rende ses décisions au visa de l'article 1583 du code civil, pour que l'on puisse le remarquer. Cela révèle que l'événement marquant n'est pas **l'acte de paiement** en tant que tel, mais plutôt **le rencontre des volontés**. L'accent ainsi porté sur la convention,

à savoir sur l'appréhension civiliste et consensualiste de la vente, a visiblement été choisi pour ouvrir une voie non seulement plus large mais *de facto* opposée à une fermeture sur le seul acte de paiement. Car il est vrai qu'en droit civil français, sauf clauses particulières (telle la réserve de propriété) et sauf certaines formalités obligatoires, la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur **du seul fait** de l'accord des volontés sur la chose et sur le prix. C'est une particularité qui différencie notre ordre civil, par exemple, de celui de l'Allemagne, en vertu duquel le transfert de propriété s'effectue par tradition abstraite, impliquant que l'acte générateur d'obligation est distinct de l'acte de disposition.

Au demeurant, la doctrine de l'administration est, quant à elle, influencée par une combinaison de cette lecture consensualiste et de la préoccupation que le prix ait été supporté par le contribuable. Lorsqu'elle édicte que le prix d'acquisition peut correspondre au « **prix réel stipulé entre les parties** » et qu'il « doit être **majoré de toutes les charges et indemnités stipulées au profit du cédant** (CGI, ann. II, art. 74-0 B), ainsi que des **frais supportés à cette occasion** »¹⁰, elle paraît aller très au-delà du seul prix personnellement payé par le contribuable. Certes, la majoration pour frais d'acquisition est strictement encadrée par la condition qu'ils « ont été effectivement supportés par le contribuable et si l'intéressé peut en apporter la justification (présentation de tous les documents pouvant servir de preuve qui seront demandés par l'administration en tant que de besoin) »¹¹, mais force est de constater qu'une telle majoration n'est pas prévue par la lettre de l'article 150-0 D du CGI. Comme dans l'arrêt du Conseil d'État, référence est donc faite à la stipulation et donc à la convention au sens le plus large, et à cet égard à toutes les charges et indemnités convenues.

Le Conseil d'État lui-même a rendu plusieurs décisions très imprégnées par cette interprétation consensualiste de l'acte de vente, pour différents aspects du régime des plus-values.

Concernant le prix d'acquisition, l'arrêt *Niderkorn*¹² a déjà pu admettre une somme en « comblement du passif » comme « contrepartie » au-delà du seul prix d'acquisition facial de un franc, et ce par référence expresse à « la commune intention des parties ».

Concernant le fait générateur de l'imposition, le Conseil d'État a confirmé une position ancienne¹³ par un arrêt rendu le 20 octobre 2017¹⁴ pour rappeler que la date du fait générateur de l'imposition d'une plus-value est celle de la cession, à savoir non la date de paiement du prix mais celle où la cession est parfaite au sens de l'article 1583 du Code civil,

5 BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-10, 20 mars 2015, § 1.

6 BOI-RFPI-DECLA-20, 28 déc. 2015, § 180. - CE, 23 nov. 1977, n° 98227 : RJF 1/78 n° 15.

7 BOI-RFPI-DECLA-20, 28 déc. 2015, § 210.

8 BOI-RFPI-DECLA-20, 28 déc. 2015, § 230.

9 CGI, art. 93, 1. - BOI-BNC-BASE-40-10, 12 sept. 2012, § 540.

10 BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-10-20150702 n°10

11 BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-10, 2 juill. 2015, § 40.

12 CE, 26 sept. 2001, n° 199540, *Niderkorn* : RJF 12/01 n° 1533 (décision rendue pour l'application de l'ancien article 160 du CGI).

13 CE, 11 déc. 2008, n° 296429, *Gonnord* : RJF 3/09 n° 209. - CE, 30 juin 2010, n° 311826, *Engelhard* : RJF 11/10 n° 1025. - CE, 16 juill. 2014, n° 358415, *Sellem* : RJF 11/14 n° 1010.

14 CE, 25 oct. 2017, n° 392663 : BF 1/18, inf. 31 ; RJF 2018 n°36.

dès l'accord sur la chose et le prix, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que le prix définitif de ces actions n'avait pu être déterminé que par l'intervention d'une sentence arbitrale. Au sein d'une décision plus récente encore¹⁵, le Haut Conseil a, il est vrai, décidé que, par dérogation à l'article 1583 du code civil, la date du transfert de propriété des titres d'une société par actions est celle à laquelle les valeurs mobilières en cause sont inscrites au compte de l'acheteur et non celle à laquelle intervient l'accord sur la chose et le prix, et que l'année d'imposition de la plus-value est celle de l'inscription en compte et non celle de la signature de la convention. Toutefois, même à travers ce prisme, ce n'est pas la date du paiement du prix qui détermine celle de l'imposition de la plus-value. Les juges du fond parisiens ont même pu juger que la plus-value imposable étant calculée à la date de la cession, l'absence de paiement du prix ou même la résiliation de la vente ne sont pas opposables à l'administration lorsqu'elles interviennent après la réalisation de la cession¹⁶. Le principe entourant ces décisions demeure qu'**est sans incidence la circonstance que l'acte de vente prévoit le versement par l'acheteur, par exemple, d'un complément de prix, dès lors que tous les éléments permettant de calculer le prix de cession sont déterminés dans l'acte de cession** et ne dépendent plus de la volonté de l'une des parties ou de la réalisation d'accords ultérieurs.

II. Des contreparties effectivement mises à la charge de l'acquéreur

A. La valeur d'une dette de libération du capital peut composer le prix d'acquisition

4. Le choix consistant à retenir l'accord des volontés comme base du raisonnement n'est pas sans conséquence sur l'étendue des contreparties susceptibles de former le prix d'acquisition. Cela signifie que le prix effectivement payé, s'il n'est pas exclu des contreparties, n'est potentiellement qu'une composante du prix d'acquisition et non une condition de sa formation. À rebours des principes de la comptabilité de caisse, le Conseil d'État se place ainsi sur le plan des **obligations**, avec une résonance à la fois civile et, par rapprochement, comptable.

Sur le plan civil bien sûr, le recours à l'accord des parties impose de considérer l'ensemble des engagements pris par l'acquéreur à raison de l'acquisition, et pas seulement ceux qui auraient été exécutés, *a fortiori* par le seul acquéreur. C'est alors qu'en sus du prix effectivement payé, il est envisageable de prendre en compte une quote-part de prix qui n'aurait pas encore été acquittée mais qui n'en ferait pas moins partie des engagements **initialement souscrits**. Lorsque le Haut conseil

utilise la terminologie des « contreparties effectivement **mises à la charge de l'acquéreur** », on mesure bien la nette différence avec la notion de contreparties **réalisées**. C'est une traduction contractuelle de la comptabilité d'engagement par laquelle les recettes et les dépenses sont comptabilisées lorsqu'elles sont acquises (recettes) ou engagées (dettes) même si elles se rapportent à des opérations qui ne se sont **pas payées**. C'est pourquoi l'enjeu essentiel, pour le Conseil d'État, était en l'espèce de déterminer si le montant de 750 000 € ayant permis la libération totale du capital eu égard à la participation de la contribuable avait effectivement été mis à sa charge. Il s'agissait donc de rechercher si une telle dette pesait conventionnellement et effectivement sur cette contribuable, ou si, au contraire, les accords souscrits n'avaient jamais mis une telle dette à sa charge. En tout état de cause, il ressort de cet arrêt que le Haut conseil admet qu'une dette de libération du capital peut composer le prix d'acquisition.

On pourrait cependant craindre que le caractère visiblement extensif de la notion de contreparties, par rapport à celle d'un prix payé, génère des doutes dans certaines circonstances. En effet, un protocole d'acquisition peut comporter des engagements de natures bien différentes (à l'instar d'engagements de non-concurrence, de désignations de personnes dénommées aux mandats sociaux, de promesses de rachats de titres échelonnés, etc.) susceptibles d'être considérés en tout ou partie comme à la charge de l'acquéreur à raison de l'acquisition, et dont l'évaluation serait alors délicate. Au contraire de la simplicité d'un prix effectivement et personnellement payé, certains engagements d'ordre financier figurent parfois dans des pactes d'actionnaires souscrits à raison de l'acquisition. Tel qu'on le verra ci-après, le raisonnement privilégié par le Haut conseil mériterait d'être davantage précisé.

B. L'ombre portée des modalités d'acquiescement des obligations

5. Le prix effectif d'acquisition s'entend finalement du montant de l'ensemble des contreparties effectivement mises à la charge de l'acquéreur à raison de l'acquisition et ce, « quelles que soient les modalités selon lesquelles il s'acquiesce de ces obligations ».

Dans les circonstances de l'espèce, cette précision n'est pas anodine et vient en contrepoint du motif de la cour selon lequel la contribuable ne pouvait être regardée comme s'étant « acquittée effectivement et personnellement à cette occasion de la somme de 750 000 € dont elle restait redevable ». Dès lors que le raisonnement prend en compte les contreparties mises à la charge du contribuable, il se détache – on l'a vu – des conditions de la réalisation de ces contreparties. Le Haut conseil ne pouvait dès lors que censurer une décision en tous points motivée par ces conditions de réalisation. On observe donc que devraient apparemment être indifférentes, pour le Conseil d'État, les questions de savoir si la somme a été **payée, par qui** et à quel moment, pour autant que la dette pèse effectivement sur le contribuable à raison de l'acquisition.

15 CE, 28 janv. 2019, n° 407305 : XX.

16 CAA Paris, 13 mars 1997, n° 95-1240, Domenge : RJF 1/98 n° 44.

Ainsi que le rappelle Monsieur le rapporteur public Yohann Bénard dans ses conclusions sous l'arrêt commenté, « c'est bien le prix convenu, tel qu'il peut être évalué à la date de la transaction, *qui doit être pris en considération, et non le seul prix effectivement versé à cette date* ». De même, Monsieur le rapporteur public relève que la solution consistant à ne retenir que le « montant effectivement et personnellement payé » par la contribuable « ne se retrouve pas dans votre *jurisprudence* » ; « au contraire » - ajoute-t-il - il ressort de la décision *Coiquaud* que « certains frais qui n'avaient **pas été supportés par l'acquéreur** pouvaient néanmoins être comptabilisés dans le prix d'acquisition ».

Cette **distance prise avec les modalités de paiement du prix n'est a priori pas nouvelle**. Pour le fait générateur de l'impôt sur la plus-value, l'Administration a déjà relevé que l'imposition est établie au titre de l'année au cours de laquelle la cession est intervenue, quelles que soient les modalités retenues pour en acquitter le prix et même si celui-ci est payable par fractions échelonnées au cours des années suivantes¹⁷. S'agissant de la **personne réalisant le paiement**, rappelons-le, le Conseil d'État a également pu juger dans l'arrêt *Coiquaud* que, dans l'hypothèse, d'une part, où le cédant est le nu-propriétaire et, d'autre part, lorsque le prix de cession est remployé pour l'acquisition d'un autre bien sur lequel le démembrement est reporté, le prix effectif d'acquisition comprend l'ensemble des frais et taxes qui ont grevé l'acquisition, tant de la nue-propriété que de l'usufruit, alors même que ces frais ont été acquittés par l'usufruitier. Dans cette hypothèse, le cédant est en droit de se prévaloir des frais acquittés par l'usufruitier pour l'acquisition de l'usufruit, lorsqu'il calcule la plus-value imposable à raison de laquelle il est seul susceptible d'être taxé.

Néanmoins, **certains doutes demeurent quant à la portée pratique de l'arrêt du 7 février 2018**. Dans ses conclusions sous cet arrêt, Monsieur le rapporteur public a certes clairement développé l'idée que c'est « le prix convenu et les autres contreparties résultant de l'accord entre les parties qu'il convient de prendre en considération », mais il a aussi introduit des nuances non négligeables qui ne figurent pas dans l'arrêt. Ainsi, dans le cas où le paiement de la libération de capital aurait été pris en charge par un tiers, il faudrait en fin de compte, selon Monsieur Bénard, « **s'interroger sur la transposition à ce cas de figure de votre jurisprudence Coiquaud et sur la question de savoir si la libéralité correspondante, certes taxable en tant que telle, pouvait néanmoins être taxée au titre de l'année de cession et dans la catégorie des revenus mobiliers** ». Il considère alors que « la cour s'est ainsi dispensée de rechercher **si et comment cette dette avait été éteinte** ». Or, devoir rechercher « si et comment » une dette a été « éteinte » revient nécessairement à redonner plein effet aux modalités d'acquiescement des obligations, que l'on pensait ne pas avoir d'incidence sur le prix d'acquisition. Cela revient aussi à ne plus s'en tenir à la seule convention ni à sa seule date, ni aux seules obligations en découlant, puisqu'il faut aussi vérifier

si ces obligations **ont été exécutées et même comment**. Si le raisonnement ne manque pas d'intérêt, il projette une ombre sur le principe affirmé par le Conseil d'État.

Il nous semble que la décision rendue par la cour de Nancy le 20 novembre 2018¹⁸ suite à renvoi n'est pas étrangère à ce constat, en offrant une interprétation un peu inattendue des considérants du Haut conseil. À titre liminaire, cet arrêt est un peu plus explicite sur les circonstances du litige : il y est cette fois question d'un procès-verbal d'augmentation du capital justifiant la libération totale du capital social, mais aussi du fait que ce serait un tiers qui aurait acquitté la dette de libération de la contribuable qui ne l'aurait pas remboursé. La cour rejette toutefois la requête des contribuables notamment aux motifs qu'« en l'absence notamment de tout élément sur les conditions dans lesquelles est intervenue cette libération du capital », la libération totale du capital social ne permet pas d'établir que la contribuable « aurait contracté à l'égard d'un tiers une dette susceptible de constituer une contrepartie effectivement mise à sa charge à raison de l'acquisition des actions lui revenant » et qu'« il ne résulte pas non plus de l'instruction que la libération alléguée de l'intégralité du capital aurait eu pour effet d'accorder à Mme Nuss une libéralité non imposable sur le fondement des dispositions citées au point précédent, en l'absence de tout élément sur l'intention de l'apporteur des fonds ayant permis cette libération. M. et Mme Nuss ne sont donc pas fondés à soutenir que le prix effectif d'acquisition des parts sociales devait être fixé à la somme de 1 500 000 euros et non à celle de 750 000 euros, retenue par l'administration pour le calcul de la plus-value litigieuse ».

D'une part, alors que le Conseil d'État s'était attaché à retenir l'ensemble des contreparties effectivement mises à la charge de l'acquéreur, et que dans son premier arrêt la cour avait expressément admis que **la contribuable était bien restée redevable du solde de 750 000 €**, on peut s'étonner que la cour motive sa seconde décision par l'absence de tout élément sur les **conditions** dans lesquelles est intervenue **la libération** du capital, qui a trait au paiement du prix. En toute rigueur, le visa choisi par le Conseil d'État de l'article 1583 du Code civil imposait normalement de se placer à la seule **date de la convention**, à savoir ici (on le suppose) celle de la souscription des statuts constitutifs, afin d'y vérifier l'existence des obligations concernées comme mises à la charge de la contribuable. S'intéresser aux conditions dans lesquelles est intervenue la libération du capital revenait à faire levier des « modalités selon lesquelles il s'acquiesce de ces obligations », qui, selon le Conseil d'État, devraient être indifférentes.

D'autre part, la même critique peut être formulée lorsque la cour juge qu'il n'est pas établi que la contribuable aurait **contracté à l'égard d'un tiers** une dette susceptible de constituer une contrepartie effectivement mise à sa charge à raison de l'acquisition des actions lui revenant. Au lieu de réaliser la recherche d'une dette mise à sa charge au sein de la seule

17 BOI-RPPM-PVBMI-30-10-10, 4 mars 2016, § 10.

18 CAA Nancy, 20 nov. 2018, n° 18NC00352 (V. annexe 2).

convention qui a permis l'acquisition des titres (les statuts constitutifs), et de tirer les conséquences de son premier arrêt sur « la somme de 750 000 euros dont elle restait redevable à l'égard de la société », la cour considère pouvoir fonder sa seconde décision sur le fait que la contribuable « **n'a versé que la somme de 750 000 euros** ». En toute rigueur, à supposer même que les pièces du dossier auraient été incomplètes sur les conditions de libération, il découle suffisamment du droit des sociétés qu'une dette de libération d'actions pèse par principe sur le souscripteur ; le paiement des versements complémentaires incombe au propriétaire actuel de l'action, c'est-à-dire à celui qui a la qualité d'actionnaire au moment où le versement devient exigible (article L 228-28, al. 1 et 2 du Code de commerce) ; or, l'arrêt ne fait état d'aucune pièce ni circonstance permettant de prouver qu'il en serait allé différemment à la date de la souscription de ses titres par la contribuable. Non seulement la cour raisonne encore très largement sur le fondement des « modalités selon lesquelles il s'acquitte de ces obligations », mais implicitement et sous une forme différente (conditions de libération et d'endettement auprès d'un tiers), **elle tire finalement motif d'une absence de paiement personnel et effectif par la contribuable.**

En d'autres termes, la cour a rendu une décision peu différente de la première qui fut cassée, ce qui fournit un indice que la réflexion n'est pas épuisée. Là où il semblerait respectueux

du principe - tel qu'il a été posé par le Haut conseil - de vérifier seulement l'existence de l'obligation mise à la charge de l'acquéreur au sein de la convention initiale, une approche tenant à vérifier aussi le devenir et l'exécution de cette obligation a permis à la cour de persister à faire jouer, même indirectement, la notion de prix effectivement et personnellement acquitté. **On en vient à devoir s'interroger à nouveau sur le point de savoir si l'extinction de la dette (notamment le paiement) est une condition de formation des contreparties effectivement mises à la charge de l'acquéreur ou si cette extinction ne concerne que les modalités selon lesquelles l'acquéreur s'acquitte de ses obligations.** Il faut pourtant éviter que les contribuables demeurent dans une telle ambiguïté qu'on ne sait plus si le juge du fond a appliqué le principe, ou son contraire. Si l'on s'en tient à la lettre de l'arrêt du Conseil d'État, le critère du paiement demeure conceptuellement distinct du critère de **l'établissement de l'obligation au prix** (au même titre que la comptabilité de caisse ne se confond pas avec la comptabilité d'engagement, ni l'assiette avec le recouvrement), sauf à introduire des exceptions très précises permettant de donner un effet spécifique au paiement sur le prix d'acquisition (ce que le Haut conseil ne mentionne pas). L'arrêt de la cour étant logiquement frappé de pourvoi en cassation, la Haute assemblée pourrait avoir l'opportunité de réaffirmer le principe en apportant d'utiles éclaircissements.

E. LAPORTE ■

Annexes (disponibles sur le site internet de la Revue)

Annexe 1 : CE, 9^e et 10^e ch., 7 févr. 2018, n° 399399, Nuss

Pdt : - **Rapp. :** M. Matt – **Rapp. public :** M. Bénard – **Av. :** SCP Baraduc, Duhamel, Rameix

Fichage : Mentionné dans les tables du recueil Lebon

Vu la procédure suivante :

M. et Mme Nuss ont demandé au tribunal administratif de Strasbourg de prononcer la réduction des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquelles ils ont été assujettis au titre de l'année 2008. Par un jugement n° 1105253 du 7 avril 2015, le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté leur demande.

Par un arrêt n° 15NC00977 du 3 mars 2016, la cour administrative d'appel de Nancy a rejeté l'appel formé par M. et Mme Nuss contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 2 mai et 2 août 2016 et le 10 août 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, M. et Mme Nuss demandent au Conseil d'État :

- 1°) d'annuler cet arrêt ;
- 2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à leur appel ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code civil ;
- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Luc Matt, Maître des Requêtes,
- les conclusions de M. Yohann Bénard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat de M. et Mme Nuss.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du 1 du I de l'article 150-0 A du code général des impôts, dans sa rédaction applicable au litige : « (...) *les gains nets retirés des cessions à titre onéreux, effectuées directement ou par personne interposée, de valeurs mobilières, de droits sociaux, de titres mentionnés au 1° de l'article 118 et aux 6° et 7° de l'article 120,*

de droits portant sur ces valeurs, droits ou titres ou de titres représentatifs des mêmes valeurs, droits ou titres, sont soumis à l'impôt sur le revenu lorsque le montant de ces cessions excède, par foyer fiscal, 20 000 euros pour l'imposition des revenus de l'année 2007 et 25 000 euros pour l'imposition des revenus de l'année 2008 (...) ». En vertu de l'article 150-0 D du même code, dans sa rédaction alors applicable : « 1. Les gains nets mentionnés au I de l'article 150-0 A sont constitués par la différence entre le prix effectif de cession des titres ou droits, net des frais et taxes acquittés par le cédant, et leur prix effectif d'acquisition par celui-ci ou, en cas d'acquisition à titre gratuit, leur valeur retenue pour la détermination des droits de mutation (...) / 9. En cas de vente ultérieure de titres reçus à l'occasion d'une opération mentionnée à l'article 150-0 B, au quatrième alinéa de l'article 150 A bis en vigueur avant la publication de la loi de finances pour 2004 (n° 2003-1311 du 30 décembre 2003) et au II de l'article 150 UB le gain net est calculé à partir du prix ou de la valeur d'acquisition des titres échangés, diminué de la soulte reçue ou majoré de la soulte versée lors de l'échange (...) ». Enfin, selon l'article 1583 du code civil, la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Il résulte de ces dispositions que le prix effectif d'acquisition, pour le calcul de la plus-value de cession, doit s'entendre du montant de l'ensemble des contreparties effectivement mises à la charge de l'acquéreur à raison de l'acquisition, quelles que soient les modalités selon lesquelles il s'acquitte de ces obligations.

2. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme Nuss a souscrit le 9 février 2004, lors de la constitution de la SARL Alsafinances, 150 000 parts au prix unitaire de 10 euros, en ne procédant alors qu'au versement de la somme de 750 000 euros représentant la moitié du prix d'acquisition. La SARL ayant été absorbée le 28 septembre 2004 par la SA Espace Production International (EPI), Mme Nuss a reçu en contrepartie de l'apport de ses parts 126 720 actions de la société EPI. Mme Nuss a bénéficié à cette occasion du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts. A la suite de la cession, le 5 juin 2008, par Mme Nuss, à la société Strub, pour 1 647 360 euros, des 126 720 actions de la société EPI, l'administration fiscale a estimé que le montant de la plus-value de cession devait être fixé à 897 360 euros, égal à la différence entre le prix de cession de 1 647 360 euros et le prix de 750 000 euros payé par Mme Nuss lors de l'acquisition des 150 000 parts de la SARL Alsafinances.

3. Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la cour a jugé que la plus-value litigieuse devait être calculée à partir d'un prix effectif d'acquisition fixé, non à la somme de 1 500 000 euros représentant le prix d'acquisition des parts de la SARL Alsafinances souscrites par Mme Nuss, mais à celle de 750 000 euros dont elle s'était acquittée personnellement. En jugeant que la somme de 750 000 euros dont elle restait redevable à l'égard de la société à raison de la souscription des 150 000 parts en cause n'avait pas à être prise en compte dans le prix d'acquisition des titres, au seul motif qu'elle n'avait pas été personnellement acquittée par Mme Nuss, sans rechercher si elle constituait une contrepartie effectivement mise à la charge de Mme Nuss à raison de cette acquisition, la cour a commis une

erreur de droit. Par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, l'arrêt attaqué doit être annulé.

4. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros à verser à M. et Mme Nuss au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêt du 3 mars 2016 de la cour administrative d'appel de Nancy est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Nancy.

Article 3 : L'Etat versera à M. et Mme Nuss une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. et Mme Nuss et au ministre de l'action et des comptes publics.

Annexe 2 : CAA Nancy, 3^e ch., 20 nov. 2018, n° 18NC00352, Nuss, concl. J. Kohler

Pdt : M. Marino - **Rapp. :** M. Guerin-Lebacq - **Rapp. public :** Mme Kohler - **Av. :** CMS Francis Lefebvre Avocats

Pourvoi enregistré sous le n° 427126

Décision

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. et Mme C... Nussont demandé au tribunal administratif de Strasbourg de prononcer la réduction des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquelles ils ont été assujettis au titre de l'année 2008.

Par un jugement n° 1105253 du 7 avril 2015, le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté leur demande.

Par un arrêt n° 15NC00977 du 3 mars 2016, la cour administrative d'appel de Nancy a rejeté l'appel formé par M. et Mme Nuss contre ce jugement.

Par une décision n° 399399 du 7 février 2018, le Conseil d'Etat a annulé cet arrêt et renvoyé l'affaire à la cour administrative d'appel de Nancy.

Procédure devant la cour :

Par une requête enregistrée le 21 mai 2015 et des mémoires complémentaires enregistrés le 4 février 2016 et le 29 mars 2018, M. et Mme Nuss, représentés par Me B..., demandent à la cour :

1°) d'annuler le jugement du tribunal administratif de Strasbourg du 7 avril 2015 ;

2°) de prononcer la réduction des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquelles ils ont été assujettis au titre de l'année 2008 ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- le jugement attaqué est insuffisamment motivé ;
- la plus-value litigieuse réalisée par Mme Nuss doit être calculée sur la base d'un prix d'acquisition de 1 500 000 euros correspondant au montant nominal des titres souscrits en 2004 lors de la constitution de la société Alsafinances, et non de 750 000 euros correspondant au montant effectivement versé en vue de leur acquisition lors de la création de la société ;

- les documents produits à l'instance, notamment le procès-verbal relatif à l'augmentation du capital, justifient des conditions dans lesquelles le capital de la société a été entièrement libéré pour un montant de 5 000 000 euros et démontrent que Mme Nuss est devenue propriétaire des actions acquises au sein de ce capital ;

- Mme Nuss n'a pas à justifier de la provenance des fonds ayant permis l'acquisition de ses actions pour un montant total de 1 500 000 euros ;

- l'enrichissement résultant pour Mme Nuss de ce qu'elle n'a pas remboursé le tiers ayant libéré l'intégralité du capital ne saurait être imposé sur le fondement de l'article 150-0 A du code général des impôts ;

- la documentation administrative référencée sous le n° 5 C-1-01 prévoit que le prix d'acquisition correspond au prix réel stipulé entre les parties ;

- la documentation administrative référencée sous le n° M 8-1-04 prévoit qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des modalités de paiement du prix.

Par un mémoire enregistré le 11 décembre 2015, le ministre des finances et des comptes publics conclut au rejet de la requête.

Il soutient que les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Par une ordonnance du 26 avril 2018, l'instruction a été close à la date du 23 mai 2018 à 16 heures.

Le ministre de l'action et des comptes publics a présenté un mémoire le 28 septembre 2018, après la clôture de l'instruction, qui n'a pas été communiqué.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code civil ;

- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Guérin-Lebacqz,
- les conclusions de Mme Kohler, rapporteur public,
- et les observations de Me B..., pour M. et Mme Nuss.

Une note en délibéré a été présentée le 23 octobre 2018 pour M. et Mme Nuss.

Considérant ce qui suit :

1. Lors de la constitution de la société Alsafinances, Mme Nuss a souscrit, le 9 février 2004, 150 000 parts, au prix unitaire de 10 euros, sur les 500 000 parts constituant le capital de la nouvelle société. Elle n'a alors procédé qu'au versement de la somme de 750 000 euros représentant la moitié du prix d'acquisition de ses parts. La société ayant été absorbée le 28 septembre 2004 par la société Espace Production International (EPI), Mme Nuss a reçu en contrepartie de l'apport de ses parts 126 720 actions de la société EPI. Elle a bénéficié à cette occasion du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts. Mme Nuss a cédé à la société Strub, le 5 juin 2008, les 126 720 actions de la société EPI, pour un montant de 1 647 360 euros. L'administration fiscale a estimé que le montant de la plus-value de cession ainsi réalisée devait être fixé à 897 360 euros, égal à la différence entre le prix de cession de 1 647 360 euros et le prix de 750 000 euros payé par Mme Nuss lors de l'acquisition des 150 000 parts de la société Alsafinances. Par un jugement du 7 avril 2015, le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté la demande de M. et Mme Nuss tendant à obtenir la réduction des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquelles ils ont été assujettis au titre de l'année 2008. La cour administrative d'appel de Nancy a rejeté leur appel formé contre ce jugement par un arrêt du 3 mars 2016. Par une décision du 7 février 2018, le Conseil d'Etat a annulé cet arrêt et renvoyé l'affaire à la cour administrative d'appel de Nancy.

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. Aux termes de l'article L. 9 du code de justice administrative « *Les jugements sont motivés* ».

3. M. et Mme Nuss contestaient devant le tribunal administratif le prix d'acquisition des parts sociales retenu par l'administration pour le calcul de la plus-value litigieuse au motif qu'il ne correspondait pas selon eux au prix effectif d'acquisition défini par les dispositions de l'article 150-0 D du code général des impôts. Le tribunal administratif a estimé qu'en application de ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires, le prix effectif d'acquisition devait être entendu comme le montant de la contrepartie que le titulaire des droits sociaux a effectivement dû fournir pour en devenir

propriétaire, quelles que soient les modalités selon lesquelles ces droits sociaux sont entrés dans le patrimoine du cédant. Les premiers juges, qui n'étaient pas tenus de préciser les travaux parlementaires utiles à l'interprétation des dispositions de l'article 150-0 D du code général des impôts, se sont bornés à remplir leur office et ont suffisamment motivé leur décision. Le jugement attaqué n'est donc entaché d'aucune irrégularité sur ce point.

Sur le bien-fondé du jugement attaqué :

En ce qui concerne l'application de la loi fiscale :

4. Aux termes du 1 du I de l'article 150-0 A du code général des impôts, dans sa rédaction applicable au litige : « (...) les gains nets retirés des cessions à titre onéreux, effectuées directement ou par personne interposée, de valeurs mobilières, de droits sociaux, de titres mentionnés au 1° de l'article 118 et aux 6° et 7° de l'article 120, de droits portant sur ces valeurs, droits ou titres ou de titres représentatifs des mêmes valeurs, droits ou titres, sont soumis à l'impôt sur le revenu lorsque le montant de ces cessions excède, par foyer fiscal, 20 000 euros pour l'imposition des revenus de l'année 2007 et 25 000 euros pour l'imposition des revenus de l'année 2008 (...) ». En vertu de l'article 150-0 D du même code, dans sa rédaction alors applicable : « 1. Les gains nets mentionnés au I de l'article 150-0 A sont constitués par la différence entre le prix effectif de cession des titres ou droits, net des frais et taxes acquittés par le cédant, et leur prix effectif d'acquisition par celui-ci ou, en cas d'acquisition à titre gratuit, leur valeur retenue pour la détermination des droits de mutation (...) / 9. En cas de vente ultérieure de titres reçus à l'occasion d'une opération mentionnée à l'article 150-0 B, au quatrième alinéa de l'article 150 A bis en vigueur avant la publication de la loi de finances pour 2004 (n° 2003-1311 du 30 décembre 2003) et au II de l'article 150 UB le gain net est calculé à partir du prix ou de la valeur d'acquisition des titres échangés, diminué de la soulte reçue ou majoré de la soulte versée lors de l'échange (...) ». Enfin, selon l'article 1583 du code civil, la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Il résulte de ces dispositions que le prix effectif d'acquisition, pour le calcul de la plus-value de cession, doit s'entendre du montant de l'ensemble des contreparties effectivement mises à la charge de l'acquéreur à raison de l'acquisition, quelles que soient les modalités selon lesquelles il s'acquitte de ces obligations.

5. Il est constant que, pour l'acquisition des 150 000 actions de la société Alsafinances, intervenue le 9 février 2004, Mme Nuss n'a versé que la somme de 750 000 euros. Si les requérants soutiennent que l'intégralité du capital, fixé à 5 000 000 d'euros, a été libéré dans les jours suivants la constitution de la société, cette circonstance ne permet pas d'établir, en l'absence notamment de tout élément sur les conditions dans lesquelles est intervenue cette libération du capital, que Mme Nuss aurait contracté à l'égard d'un tiers une dette susceptible de constituer une contrepartie effectivement mise à sa

charge à raison de l'acquisition des actions lui revenant. Il ne résulte pas non plus de l'instruction que la libération alléguée de l'intégralité du capital aurait eu pour effet d'accorder à Mme Nuss une libéralité non imposable sur le fondement des dispositions citées au point précédent, en l'absence de tout élément sur l'intention de l'apporteur des fonds ayant permis cette libération. M. et Mme Nuss ne sont donc pas fondés à soutenir que le prix effectif d'acquisition des parts sociales devait être fixé à la somme de 1 500 000 euros et non à celle de 750 000 euros, retenue par l'administration pour le calcul de la plus-value litigieuse.

En ce qui concerne l'application des dispositions de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales :

6. Aux termes de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales : « Il ne sera procédé à aucun rehaussement d'impositions antérieures si la cause du rehaussement poursuivi par l'administration est un différend sur l'interprétation par le redevable de bonne foi du texte fiscal et s'il est démontré que l'interprétation sur laquelle est fondée la première décision a été, à l'époque, formellement admise par l'administration. Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente. Sont également opposables à l'administration, dans les mêmes conditions, les instructions ou circulaires publiées relatives au recouvrement de l'impôt et aux pénalités fiscales ».

7. En premier lieu, M. et Mme Nuss invoquent le paragraphe 79 de la documentation administrative 5 C-1-01 publiée au bulletin officiel des impôts n° 119 du 3 juillet 2001 qui prévoit que le prix d'acquisition à retenir pour le calcul de la plus-value « correspond au prix réel stipulé entre les parties ». Ils ne sauraient toutefois se prévaloir sur ce point d'une interprétation de la loi fiscale plus favorable que celle exposée au point 4 dès lors que Mme Nuss a reçu les actions de la société Alsafinances lors d'un apport à cette société et non dans le cadre d'une opération d'achat.

8. En second lieu, les requérants ne sont, en tout état de cause, pas fondés à se prévaloir de la documentation administrative M 8-1-04 publiée au bulletin officiel des impôts n° 7 du 14 janvier 2004 qui ne concerne que les plus-values réalisées lors de cessions à titre onéreux de biens immobiliers bâtis ou non bâtis ou de droits relatifs à ces biens.

9. Il résulte de tout ce qui précède que M. et Mme Nuss ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté leur demande.

Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de

l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme dont M. et Mme Nussdemandent le versement au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. et Mme Nuss est rejetée.

Article 2 : Le présent arrêt sera notifié à M. et Mme Nuss et au ministre de l'action et des comptes publics.

Conclusions



Julie KOHLER,
Rapporteur public

1. Mme Nuss a contribué à la création de la société Alsafinances dont le capital social a été fixé à 5 000 000 euros, divisé en 500 000 actions d'une valeur nominale de 10 euros. Elle a souscrit 150 000 de ces actions mais a seulement versé directement une somme de 750 000 euros.

À la suite de l'absorption de cette société par la société Espace Production International en septembre 2004, Mme Nuss a reçu 126 720 actions de cette dernière société contre les 150 000 actions qu'elle détenait dans la société Alsafinances. Et M. et Mme Nuss ont alors bénéficié du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B pour les plus-values réalisées à l'occasion d'une opération d'absorption entraînant échange de titres.

En juin 2008, Mme Nuss a finalement cédé l'intégralité de ces actions à la société Strub pour un montant de 1 647 360 euros. A l'issue d'un contrôle sur pièces, l'administration a relevé que M. et Mme Nuss avaient omis de déclarer la plus-value réalisée lors de cette cession et en a fixé le montant à 897 360 euros, soit la différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition effectivement versé en numéraire par Mme Nuss.

M. et Mme Nuss ont alors été assujettis à des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et aux contributions sociales correspondantes au titre de l'année 2008 dont ils ont demandé à être déchargés.

Le tribunal, par un jugement du 7 avril 2015 et la cour, dans un arrêt du 3 mars 2016, ont rejeté leur demande.

Mais le Conseil d'État, saisi par les époux Nuss, a annulé cet arrêt du 3 mars 2016 et vous a renvoyé le jugement de l'affaire.

2. Reprenons le cadre applicable. L'article 150-0 A du code général des impôts pose le principe de l'imposition à l'impôt sur le revenu des gains nets des cessions à titre onéreux des valeurs mobilières et des droits sociaux.

L'article 150-0 D prévoit que les gains nets mentionnés à l'article 150-0 A sont constitués par la différence entre le prix effectif de cession des titres ou droits, net des frais et taxes acquittés par le cédant, **et leur prix effectif d'acquisition**

par celui-ci ou, en cas d'acquisition à titre gratuit, leur valeur retenue pour la détermination des droits de mutation.

Le 9 de cet article précise qu'en cas de vente des titres à la suite d'un report d'imposition résultant d'une opération d'absorption, la valeur d'acquisition à retenir est la valeur d'acquisition des titres échangés.

Le Conseil d'État a rapproché ces dispositions de celles de l'article 1583 du code civil qui prévoient que la vente « est parfaite est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

Il en a déduit qu'il résulte de ces dispositions que le prix effectif d'acquisition, pour le calcul de la plus-value de cession, doit s'entendre du montant de l'ensemble des contreparties effectivement mises à la charge de l'acquéreur à raison de l'acquisition, quelles que soient les modalités selon lesquelles il s'acquitte de ces obligations (CE, 7 févr. 2018, n° 399399, Nuss : V. annexe 1).

Autrement dit, c'est le prix convenu et les autres contreparties résultant de l'accord entre les parties qu'il convient de prendre en considération pour déterminer la plus-value et non le seul prix stipulé à l'acte ou effectivement versé.

3. En l'espèce, Mme Nuss n'a versé que 750 000 euros à la société Alsafinances au moment de la souscription de 150 000 actions d'une valeur nominale de 1,5 millions d'euros. Elle n'a effectué aucun versement ultérieur.

Et comme l'indiquait le rapporteur public dans ses conclusions devant le Conseil d'État, les **pièces du dossier contiennent des éléments contradictoires** :

- l'article 33 des statuts de la société Alsafinances indique que le capital de cette société n'a été libéré qu'à concurrence de 50% au moment de sa constitution ;

- mais l'article 7 de ces statuts indique au contraire que le capital a été intégralement libéré lors de la société.

Il en tirait **deux interprétations possibles.**

> Selon la **première interprétation**, le capital a effectivement été libéré en totalité au moment de la constitution de la société, hypothèse qui lui paraissait le plus crédible dès lors qu'elle repose sur des documents établis ou contrôlés par des tiers (extrait de compte bancaire de la société, document de référence établi par la société EPI au moment de l'absorption de la société Alsafinances, rapport du commissaire aux comptes correspondant).

Dans cette hypothèse, dès la date de la souscription initiale, Mme Nuss a eu la propriété de 150 000 actions en échange des 750 000 euros qu'elle a versés, et n'avait à cette date aucune dette vis-à-vis de la société, n'étant tenue à aucun apport ultérieur correspondant à l'appel du reliquat du capital.

Le prix des actions souscrites, et donc la contrepartie mise à la charge de l'acquéreur serait donc de 750 000 euros alors même que les actions auraient eu à cette date une valeur nominale de 1,5 millions d'euros.

C'était la thèse de M. et Mme Nuss, à laquelle se rallie aujourd'hui l'administration à titre subsidiaire.

> Selon la **seconde interprétation**, celle de l'administration, le capital de la société n'a été libéré que pour moitié lors de la souscription initiale.

Il convient alors de s'interroger sur la dette correspondant à la moitié non libérée.

Là, encore, deux hypothèses :

- il est établi dès l'origine que ce reliquat ne serait pas libéré : il n'a donc jamais pesé sur Mme Nuss et n'a pas été inclus dans le prix de souscription qui était donc de 750 000 euros ;

- sinon, Mme Nuss a contracté une dette dont elle a été libérée soit lors de la cession définitive de ses titres, auquel cas il faudrait ajouter 750 000 euros au prix de cession, soit par la prise en charge de ce reliquat par un tiers sans que cela ait été prévu initialement. Dans ce dernier cas, il y aurait matière à se demander si cette libéralité était bien taxable au titre de l'année de cession des titres et dans la catégorie des revenus mobiliers.

Compte tenu des écritures de M. et Mme Nuss avant la procédure de cassation et des éléments que nous venons de rappeler, nous n'avons guère de doute : la seule contrepartie exigée de Mme Nuss pour l'acquisition des parts de la société Alsafinances était la somme de 750 000 euros qu'elle a effectivement versée.

Toute leur argumentation consistait en effet à affirmer qu'il était inutile d'apporter la preuve du paiement et de ses modalités. Mais vous savez avec certitude qu'un versement de 750 000 euros a été effectué qu'aucun autre versement par Mme Nuss n'est venu compléter.

M. et Mme Nuss reprennent à leur compte les conclusions du rapporteur public devant le Conseil d'État et ils mentionnent aujourd'hui une dette dont Mme Nuss aurait été redevable mais dont elle aurait été libérée par l'intervention d'un tiers.

Tout cela n'est que pure spéculation de leur part et il leur appartient d'apporter des éléments précis de nature à étayer ces affirmations qui contredisent leur position initiale.

Nous vous proposons donc de considérer que la seule contrepartie exigée de Mme Nuss pour l'acquisition des 150 000 parts de la société Alsafinances était le versement de la somme de 750 000 euros. C'est donc bien ce montant qu'il fallait prendre en compte pour déterminer le montant de la plus-value réalisée lors de la cession des titres en 2008.

4. Avant de confirmer le rejet de la demande de décharge de M. et Mme Nuss, il vous faudra examiner le **moyen tiré de l'invocation de l'instruction du 13 juin 2011** (BOI 5 C-1-01, § 79).

Cette instruction qui décrit les règles d'imposition des plus-values de cession à titre onéreux de valeurs mobilières et de droits sociaux définies aux articles 150-0 A à 150-0 E du code général des impôts fait effectivement référence au prix réel stipulé entre les parties pour déterminer le prix d'acquisition.

Mais cette référence n'ajoute rien à la loi fiscale telle qu'interprétée comme nous venons de vous le rappeler.

5. Une dernière précision, M. et Mme Nuss soutenaient dans la procédure initiale, que le **jugement était insuffisamment motivé** au motif que les premiers juges n'auraient pas indiqué à quels travaux parlementaires ils se référaient pour interpréter l'article 150-0 D.

Mais nous ne pensons pas que cette indication doive figurer dans le jugement à peine d'irrégularité.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

J. KOHLER ■