2

ÉLÉMENTS DU PATRIMOINE

Chronique d'actualité

Régis VABRES
Agrégé des facultés de droit, Professeur à l'Université de Bourgogne
Directeur du Master 2 Droit fiscal

Béatrix ZILBERSTEIN
Avocat associé - direction technique nationale du département Droit fiscal de FIDAL

Sébastien COMPAROT
Avocat associé au sein du département Droit du patrimoine de FIDAL Paris

AVEC LA PARTICIPATION DE :

Anne HERBELOT
Avocat au sein du département Droit fiscal de FIDAL Besançon

Sara LEFEVRE
Juriste – Direction technique nationale du département Droit fiscal de FIDAL

Fabienne OLIVARD
Avocat associé au sein du département Droit fiscal de FIDAL Angers

Actifs financiers et titres sociaux

> **Fiscalité des plus-values - *Règles générales/ Management package*** - Le Conseil d'État juge que les opérations quasi simultanées d'apport de titres, suivi du rachat des titres apportés par la société bénéficiaire de l'apport sont abusives dès lors qu'elles permettent d'entrer artificiellement dans les prévisions de l'article 150-0 B du CGI en évitant l'imposition à laquelle les plus-values auraient été soumises en cas de cession directe sans société interposée. Il précise par ailleurs que le gain ne peut être regardé comme un complément de salaire, imposable dans la catégorie des traitements et salaires, dès lors qu'il ne résulte pas d'un avantage qui aurait été consenti au contribuable à raison de ses fonctions de cadre dirigeant (V. § 1).

> Le Conseil d'État juge que la date à laquelle la cession à titre onéreux de parts sociales d'une société générant une plus-value imposable doit être regardée comme réalisée est celle à laquelle s'opère, indépendamment des modalités de paiement, le transfert de propriété. Ce transfert de propriété a lieu, sauf dispositions contractuelles contraires, à la date de la vente, c'est-à-dire à la date où un accord intervient sur la chose et le prix. Il juge également que l'exonération de la plus-value mentionnée au 3 du I de l'article 150-0 A du CGI est conditionnée à l'absence de revente à un tiers au groupe familial de tout ou partie des titres dans les cinq ans suivant la cession. Dans le cas de rachat de ses propres titres par la société cédée dans le cadre d'une opération de réduction du capital, les titres ainsi rachetés doivent être regardé comme ayant été revendus à un tiers (V. § 8).

> L'administration publie ses commentaires afférents à l'imposition des plus-values sur titres des particuliers, à la suite de la mise en place du « prélèvement forfaitaire unique » (PFU) par la loi de finances pour 2018 (V. § 14).

•••

> La CAA de Lyon juge que l'abattement en faveur des dirigeants partant à la retraite (CGI, art. 150-0 D ter) est applicable au directeur général d'une SAS ne disposant pas du pouvoir de représenter cette dernière (V. § 19).

> Sur le fondement de la jurisprudence de la CJUE, le TA de Pau décide d'appliquer l'abattement pour durée de détention prévu par l'article 150-0 D du CGI à une plus-value auparavant en report d'imposition, ce dispositif étant en vigueur à la date de cession des titres concernés, mais adopté par le législateur postérieurement à l'évènement ayant entraîné la mise en report (V. § 23).

> ***Plan d'épargne en actions (PEA)*** - Le Comité de l'abus de droit fiscal retient la qualification d'abus de droit fiscal en présence d'une opération d'acquisition par un dirigeant, de titres de sa société au sein de son PEA, pour une valeur de convenance (au prix d'1 € le titre) lui ayant permis de respecter le plafond de versement sur cette enveloppe et, 7 mois plus tard, de céder cette participation au sein de son PEA en réalisant une plus-value d'environ 3,9 M€ et de bénéficier d'une exonération d'impôt sur le revenu sur ce gain (V. § 29).

> **Fiscalité des revenus de capitaux mobiliers** - L'administration publie ses commentaires afférents à l'imposition des revenus de capitaux mobiliers des particuliers, à la suite de la mise en place du « prélèvement forfaitaire unique » (PFU) par la loi de finances pour 2018 (V. § 33).

Assurance vie et contrats de capitalisation

> **Régime juridique** - La Cour de cassation juge que la modification du bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie opérée par avenant peut être annulée sur le terrain de l'insanité d'esprit alors même que ladite modification a été réalisée par le souscripteur, alors placé sous curatelle, avec l'assistance de son curateur (V. § 35).

> **Régime fiscal** - La loi de finances pour 2020 met fin à l'exonération d'impôt sur le revenu des produits des contrats d'assurance vie souscrits avant 1983. Cependant, seuls les gains issus de primes versées à compter du 10 octobre 2019 sont concernés par la réforme (V. § 39).

> À l'occasion de l'intégration au BOFiP des commentaires relatifs au PFU, l'administration fiscale précise les modalités d'appréciation du seuil de 150 000 € permettant de déterminer le taux du prélèvement applicable aux contrats d'assurance vie de plus de huit ans(V. § 41).

Actifs immobiliers

> **Régime juridique** - ***Location en meublé*** - Appelée à statuer sur l'application d'amendes dues à raison de locations en meublé de tourisme non autorisées à Paris, la Cour de cassation sursoit à statuer en attendant les réponses aux questions préjudicielles qu'elle a renvoyées à la CJUE en 2018. L'Avocat général de la Cour de justice conclut à la conformité du dispositif français, sous réserve du respect de certaines conditions à vérifier par la Cour de cassation (V. § 43).

> **Fiscalité des revenus** - ***Location nue*** - La CAA de Nancy juge que le bailleur a la possibilité de ne soumettre à la TVA les loyers d'une partie seulement des locaux nus qu'il loue au sein d'un même immeuble, à condition que son option identifie de manière expresse les locaux concernés (V. § 46).

> ***Location en meublé*** - La loi de finances pour 2020 tire les conséquences de l'inconstitutionnalité de l'obligation d'inscription de l'un des membres du foyer fiscal au RCS, et limite l'application de l'exonération de l'article 35 bis du CGI aux locations et sous-locations réalisées jusqu'au 31 décembre 2023. L'administration fiscale intègre ces modifications au BOFiP et fixe les plafonds annuels de loyer pour l'application de l'article 35 bis (V. § 48).

> **Fiscalité des plus-values** - Le Conseil d'État admet qu'en cas d'acquisition à titre gratuit, le prix d'acquisition servant au calcul de la plus-value immobilière soit égal à la valeur retenue pour le calcul des droits de mutation, telle qu'elle résulte le cas échéant d'une rectification définitive par l'administration, même postérieure à la cession du bien immobilier (V. § 51).

ISF

> **Évaluation de la résidence principale** - Le Conseil constitutionnel considère que la différence de traitement entre le redevable propriétaire ou usufruitier de sa résidence principale, qui peut appliquer un abattement de 30% sur la valeur de celle-ci pour déterminer l'assiette de l'ISF (comme de l'IFI), et celui qui détenant sa résidence principale par l'intermédiaire d'une SCI de gestion, ne peut pas appliquer cet abattement sur l'immeuble social, ne méconnaît pas les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques puisqu'il s'agit de traiter différemment des situations différentes (V. § 54).

> **Usufruit temporaire d'un immeuble** - La Cour de cassation considère que l'apport, à trois reprises, de l'usufruit d'un immeuble de rapport pour une durée de 10 ans, à une société civile agricole constituée par les seuls apporteurs, s'inscrivait dans la seule perspective de diminuer l'assiette de l'ISF de ces derniers, qui recherchaient ainsi le bénéfice d'une application littérale des articles 885 E et 885 G du CGI à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs (décision transposable à l'IFI) (V. § 58).

Actifs financiers et titres sociaux

A. Fiscalité des plus-values

1° Règles générales / Management packages

1. Plus-value sur titres - Sursis d'imposition - Société interposée - Abus de droit - Management package - Le Conseil d'État juge que les opérations quasi simultanées d'apport de titres, suivi du rachat des titres apportés par la société bénéficiaire de l'apport sont abusives dès lors qu'elles permettent d'entrer artificiellement dans les prévisions de l'article 150-0 B du CGI en évitant l'imposition à laquelle les plus-values auraient été soumises en cas de cession directe sans société interposée. Il précise par ailleurs que le gain ne peut être regardé comme un complément de salaire, imposable dans la catégorie des traitements et salaires, dès lors qu'il ne résulte pas d'un avantage qui aurait été consenti au contribuable à raison de ses fonctions de cadre dirigeant.

CE, 10e et 9e ch., 12 févr. 2020, n° 421444, Gautier, concl. A. Iljic (V. annexe 1)

2. Les management packages sont régulièrement dans le viseur des services fiscaux qui scrutent précisément les modalités d'intéressement des dirigeants aux résultats de l'entreprise ou du groupe auxquels ils appartiennent. En la matière, le Conseil d'État et les juges du fond ont appliqué jusqu'à présent les critères posés par l'arrêt *Gaillochet*[1]. Selon le juge administratif, le revenu procuré au dirigeant qui rémunère son activité professionnelle au sein de la société et qui ne lui fait pas courir un risque capitalistique équivalent à celui d'un investisseur doit être appréhendé dans la catégorie des traitements et salaires[2]. Cette solution jurisprudentielle invite ainsi à analyser au cas par cas tous les mécanismes d'intéressement, notamment en s'intéressant au montant de l'investissement réalisé, aux modalités de débouclage et au risque de perte effectivement encouru. En présence d'une société interposée, les managers sont en principe à l'abri d'un redressement, dès lors qu'une personne morale qui bénéfice d'un avantage sur titres ne peut être taxée dans la catégorie des traitements et salaires[3]... sauf à ce que l'interposition de cette personne soit jugée abusive. C'est précisément l'objet de l'une des ramifications de l'affaire *Wendel* qui a donné lieu à un important arrêt du 12 février 2020.

3. Dans cette affaire, les époux Gautier ont créé la société civile BJPG Participations, qui a pour objet la constitution et la gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières et qui a opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés. Le 3 mai 2007, M. Gautier, manager du groupe Wendel, a fait apport de 1 890 476 titres de la société Compagnie de l'Audon à la société civile BJPG Participations. La plus-value alors réalisée, d'un montant de 36 058 637 euros, a été placée automatiquement sous le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts. Le 29 mai 2007, la société Compagnie de l'Audon a procédé au rachat de ses propres titres auprès de la société BJPG Participations, pour un prix identique à leur valeur d'apport. A l'issue d'un contrôle, l'administration fiscale a considéré que l'apport des titres de la société Compagnie de l'Audon à la société BJPG Participations, préalablement au rachat de ses propres titres par la société Compagnie de l'Audon, avait eu pour seul objet d'éviter l'imposition immédiate que M. Gautier aurait dû supporter si, à défaut d'interposition de la société BJPG Participations, la société Compagnie de l'Audon lui avait directement racheté ses titres. L'administration fiscale a, pour ce motif, remis en cause le bénéfice du sursis d'imposition en mettant en œuvre la procédure de répression des abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales. Elle a, par ailleurs, estimé que le gain correspondant au montant de la plus-value d'apport devait être taxé à concurrence de 65 % de son montant total dans la catégorie des traitements et salaires et, pour le surplus, dans celle des revenus de capitaux mobiliers.

1 CE, 26 sept. 2014, n° 365573, Gaillochet : Dr. fisc. 2014, n° 47, comm. 636, concl. E. Cortot-Boucher, note J. Turot, J. Jeausserand et T. Audouard ; RJF 12/2014, n° 1099, chron. N. Labrune, p. 1043. - V. égal. CE, 15 févr. 2019, n° 408867, Lefèvre, concl. E. Cortot-Boucher : IP 1-2019, n° 2, § 5, comm. R. Vabres. - CAA Paris, 7 nov. 2019, n° 17PA02152, Min c/ Rousselet, concl. O. Lemaire : IP 4-2019, n° 2, § 15, comm. R. Vabres.

2 CAA Paris, 27 juin 2019, n° 16PA02872, Jarcsek et n° 16PA03245, Min. c/ Jarcsek, n° 16PA02888, S. et n° 16PA03266, Min. c/ S. et n° 16PA03027, Min. c/ Dupuis, concl. O. Lemaire : IP 3-2019, n° 2, § 11, comm. R. Vabres.

3 CAA Paris, 14 févr. 2019, n° 16PA02994 : IP 1-2019, n° 2, § 9, comm. R. Vabres.

4. Sur l'**abus de droit**, le Conseil d'État valide la position de l'administration et de la Cour administrative d'appel de Paris[4]. Selon la Haute juridiction, la succession des opérations « *notamment l'intervention presque simultanée de l'apport des titres CDA par Monsieur Gautier à la société BJPG Participations, qu'il avait créée et qu'il contrôlait avec son épouse, dont la gestion patrimoniale de titres était le seul objet et qui avait opté pour l'imposition à l'impôt sur les sociétés, et du rachat par la société CDA de ses propres titres - a permis aux requérants d'entrer artificiellement dans les prévisions de l'article 150-0 B du code général des impôts en évitant l'imposition à laquelle ils auraient été soumis si la société CDA leur avait directement racheté leurs titres et que l'interposition de la société civile BJPG Participations* ». Dès lors, « *l'apport des titres de la société CDA à cette société doivent être regardés comme ayant poursuivi un but exclusivement fiscal et comme nécessairement contraires à l'objectif poursuivi par le législateur* ». Peu importe que « *les requérants soutiennent qu'ils n'ont reçu aucune liquidité et qu'aucun désinvestissement n'a eu lieu* ».

En revanche, sur la **requalification des gains**, le Conseil d'État estime qu' « *en jugeant ainsi que le gain litigieux devait être regardé comme un complément de salaire, sans caractériser l'existence d'un avantage financier consenti à M. Gautier par la société Wendel Investissement à raison de ses fonctions de cadre dirigeant dont procèderait ce gain, la cour a commis une erreur de droit* ». L'abus de droit est donc confirmé, mais la censure est prononcée en raison d'une insuffisance de motivation.

◊ Sur la qualification d'abus de droit

5. Concernant la qualification d'abus de droit, la décision ne manque pas de faire réagir[5]. Certes, elle se situe dans le prolongement de la décision *Verdannet*[6] dans laquelle le Conseil d'État avait considéré qu'un montage artificiel est nécessairement contraire aux objectifs poursuivis par le législateur. En d'autres termes, des deux conditions classiques de l'abus de droit par fraude à la loi, prévu par l'article L. 64 du LPF, l'une est présumée en cas de montage artificiel.

6. Néanmoins, **la solution retenue dans le Conseil d'État est critiquable pour au moins quatre raisons**.

En premier lieu, selon nous, ce n'est pas seulement la condition objective qui donne lieu à une présomption, mais les deux conditions de l'abus par fraude à la loi. Parce que le montage est qualifié d'artificiel, le but est exclusivement fiscal et nécessairement contraire aux objectifs du législateur… sans que les arguments avancés pour renverser cette présomption ne soient retenus. Pourquoi ne pas prendre en compte la finalité patrimoniale d'une société civile ? Pourquoi ne pas prendre en compte le changement des modalités de prise de décisions sur les titres apportés et reçus en échange (le manager en cause était minoritaire dans la société CDA et il est devenu majoritaire dans la société civile constituée avec son épouse) ?

En deuxième lieu, la notion d'artifice ne fait l'objet d'aucune définition. En l'espèce, la société civile interposée n'est pas qualifiée de fictive. Le juge ne lui reproche pas non plus son manque de substance. Dans ce cas, quels sont les critères de l'artifice ?

En troisième lieu, le juge s'appuie sur des indices qui ne manquent pas de surprendre. Le fait que le rachat par la société dont les titres ont été apportés soit opéré rapidement après l'apport est un élément laissant entendre que les contribuables ont cherché à entrer artificiellement dans les prévisions de l'article 150-0 B du CGI. Or, à plusieurs reprises, le Conseil d'État a eu l'occasion de se montrer indifférents à la rapidité d'exécution des opérations que cela soit en matière de vente à réméré ou de donation-cession.

En quatrième et dernier lieu, l'abus de droit en matière d'apport-cession était retenu lorsque l'opération conduisait l'apporteur à appréhender des liquidités. L'abus était donc logiquement écarté dès lors que celles-ci donnaient lieu à un réinvestissement. C'est d'ailleurs cette exigence que le législateur a retenu dans le cadre du régime du report d'imposition de l'article 150-0 B ter du CGI. Cette construction ne trouve pas grâce aux yeux du Conseil d'État dans l'arrêt commenté dès lors qu'il se montre indifférent au fait que l'opération n'a donné lieu à aucune liquidité (la société CDA a attribué des titres dans le cadre de l'opération de rachat) et a conduit à un réinvestissement (la société civile a vu son actif évoluer en raison du rachat opéré par la société CDA)…c'est là revenir sur des solutions qui offraient pourtant quelques garanties aux contribuables et à leurs conseils.

◊ Sur la requalification en traitements et salaires

7. Sur la requalification en traitements et salaires, la décision de la cour d'appel de renvoi pourrait conduire à préciser la portée de la jurisprudence *Gaillochet*, à l'initiative du rapporteur public Anne Iljic. Dans de brillantes conclusions (reproduites en annexe), elle indique qu'il ne faut pas seulement s'intéresser au risque de perte auquel le manager est exposé et à l'avantage qui lui est consenti en raison de ses fonctions. Il faut également vérifier si la rémunération trouve « *sa source dans la variation du cours d'un titre sur le marché* ». Dans son commentaire de la présente décision, J. Turot montre clairement que cette indication peut conduire à remettre en cause l'approche parfois retenue par l'administration (mais pas en l'espèce) conduisant à taxer en intégralité le gain en traitements et salaires[7]. La partie du gain qui est soumise à une variation de cours et qui ne donne pas lieu à un mécanisme de garantie constitue un gain en capital et non un salaire, même s'il est attribué en raison des fonctions exercées dans l'entreprise. La nuance est importante ; dommage que le raisonnement sur l'abus de droit mené par le juge ne soit pas aussi fin.

R. VABRES ■

4 CAA Paris, 12 avr. 2018, n° 16PA01813, n° 16PA00861 et n° 16PA01157 ; Dr. fisc. 2018, n° 23, comm. 295, concl. O. Lemaire, note J. Turot ; RJF 10/2018, n° 958.

5 V. nos commentaires *in* Dr. fisc. 2020, n° 10, comm. 180.

6 CE, plén. fisc., 25 oct. 2017,n° 396954, Cts Verdannet ; Rec. Lebon, p. 321 ; Dr. fisc. 2018, n° 2, comm. 64, concl. É. Crépey, note F. Deboissy ; Procédures 2017, comm. 327 ; RJF 1/2018, n° 70, chron. A. Iljic, p. 1553.

7 J. Turot, La fin du « Tout noir ou tout blanc » ? : Dr. fisc. 2020, n° 10, act. 68.

8. Plus-value sur titres - Fait générateur - Date du transfert de propriété - Groupe familial - Rachat de ses propres titres - Le Conseil d'État juge que la date à laquelle la cession à titre onéreux de parts sociales d'une société générant une plus-value imposable doit être regardée comme réalisée est celle à laquelle s'opère, indépendamment des modalités de paiement, le transfert de propriété. Ce transfert de propriété a lieu, sauf dispositions contractuelles contraires, à la date de la vente, c'est-à-dire à la date où un accord intervient sur la chose et le prix. Il juge également que l'exonération de la plus-value mentionnée au 3 du I de l'article 150-0 A du CGI est conditionnée à l'absence de revente à un tiers au groupe familial de tout ou partie des titres dans les cinq ans suivant la cession. Dans le cas de rachat de ses propres titres par la société cédée dans le cadre d'une opération de réduction du capital, les titres ainsi rachetés doivent être regardé comme ayant été revendus à un tiers.

CE, 9e et 10e ch., 28 févr. 2020, n° 426065, Boissière, concl. E. Bokdam-Tognetti (V. annexe 2)

9. Le rachat par une société de ses propres titres est une opération appréciée des praticiens car elle permet d'opérer une sortie de liquidités (*cash out*), en bénéficiant du régime des plus-values et le plus souvent, elle permet également de restructurer le capital de l'entreprise qui y procède. Il faut admettre néanmoins qu'un certain nombre de décisions récentes rendues par le Conseil d'État invitent à la prudence. Le rachat qui prendrait la forme d'un échange de titres et non d'un versement de liquidités ne peut pas bénéficier du sursis d'imposition de l'article 150-0 B du CGI[8] ; le rachat précédé d'un apport peut également être au cœur d'une opération jugée artificielle, comme le montre un autre arrêt commenté ci-dessus[9]. La cession-rachat nécessite également une parfaite maîtrise des opérations, notamment sur le plan juridique, comme le montre l'arrêt ici référencé.

10. Dans cette affaire, les débats portaient sur l'application du 3 du I de l'article 150-0 A du CGI qui prévoyait à l'époque des faits une exonération de la plus-value de cession de titres engendrée dans un cadre familial, sous réserve que les titres ne soient pas ensuite cédés à un tiers dans un délai de cinq ans. En l'espèce, M. Boissière effectue un apport des titres qu'il détient dans la société ADSI à la société civile Leader, au cours de l'année 2003. En rémunération de cet apport, 3 418 parts sociales de la société civile Leader lui sont attribuées. La plus-value réalisée à l'occasion de cet apport est placée en sursis d'imposition, sur le fondement de l'article 150-0 B du CGI. Par acte sous seing privé du 29 juillet 2004, l'apporteur cède ses parts sociales à son fils et lui consent un crédit vendeur. L'acte de cession comporte une stipulation aux termes de laquelle le transfert de propriété et de jouissance est « *différé au jour du paiement de la dernière échéance du crédit vendeur* ». Par un nouvel acte sous seing privé du 13 janvier 2010, les parties à la cession constatent que, bien que le prix de vente n'ait pas été payé intégralement, le cédant accepte que le transfert de propriété et de jouissance intervienne au jour de ce second acte. Puis, l'assemblée générale de la société civile Leader décide, les 14 janvier 2010 et 26 janvier 2011, de réduire son capital par voie de rachat et d'annulation de titres correspondant à la totalité des parts sociales cédées par M. Boissière à son fils. Pour le cédant, la vente était parfaite dès 2004, de sorte que le rachat décidé en 2010 s'est opéré plus de cinq ans après la cession initiale. L'administration fiscale considère pour sa part que la cession entre M. Boissière et son fils doit être réputée acquise le 13 janvier 2010 et que ces opérations de réduction de capital de la société civile Leader doivent s'analyser, au sens de l'article 150-0 A du CGI, comme la revente par le fils de M. Boissière de ses parts sociales à un tiers, les privant ainsi de l'exonération prévue au 3 du I de l'article 150-0 A du CGI. Elle a dès lors imposé, au nom de M. et Mme Boissière, la plus-value en résultant au titre des années de revente de ces droits.

11. Les juges du fond retiennent également que le transfert de propriété a bien eu lieu le 13 janvier 2010, alors même que l'accord sur la chose et le prix était intervenu dès le 29 juillet 2004. Leur analyse est confirmée par le Conseil d'État qui rappelle que « *la date à laquelle la cession à titre onéreux de parts sociales d'une société générant une plus-value imposable doit être regardée comme réalisée est celle à laquelle s'opère, indépendamment des modalités de paiement, le transfert de propriété* ». Il précise que « *le transfert de propriété a lieu, sauf dispositions contractuelles contraires, à la date de la vente, c'est-à-dire à la date où un accord intervient sur la chose et le prix* ». En appréciant souverainement les modalités contractuelles retenues par les parties, la cour n'a donc pas entaché son arrêt d'erreur de droit. En outre, se posait la question de savoir si le rachat par la société Leader de ses propres titres constituait ou non un rachat à un tiers faisant obstacle à l'exonération de la plus-value de cession prévue par l'article 150-0 A à l'époque des faits. Sur ce point, le Conseil d'État considère que « *le rachat de ses propres titres par la société cédée doit être regardé comme une acquisition à titre onéreux et, par suite, les droits sociaux rachetés au cessionnaire par la société cédée dans le cadre d'une opération de réduction du capital doivent être regardés comme revendus à un tiers au sens et pour l'application de ces dispositions* ».

12. Sur la date du transfert de propriété, la solution rendue par le Conseil d'État est conforme à la jurisprudence antérieure. De longue date, le juge administratif se base sur les dispositions du code civil, en particulier celles de l'article 1583[10]

8 CE, 12 oct. 2016, n° 401659, S. ; Dr. fisc. 2016, n° 51-52, comm. 678, concl. É. Crépey ; RJF 1/2017, n° 60 ; C. Acard, Fiscalité financière : Dr. fisc. 2017, n° 21, étude 318, spéc. n° 2.

9 CE, 12 févr. 2020, n° 421444, Gautier, concl. A. Iljic : V. § 1. - V. égal. Dr. fisc. 2020, comm. 180, note R. Vabres et act. 68, note J. Turot.

10 CE, 23 juin 1976, n° 51 : RJF 9/76 n° 397. - CE, 26 juill. 1978 n° 1885 : RJF 10/78 n° 431, chron. J.-F. Verny p. 272.

et non sur une règle fiscale autonome[11]. La vente est parfaite dès que les parties sont d'accord sur la chose ou le prix, sauf dispositions légales particulières, notamment pour les valeurs mobilières[12] ou stipulations conventionnelles contraires, notamment en présence d'une condition suspensive. Une vente peut ainsi être réputée acquise indépendamment des modalités de paiement du prix et même si la fixation de celui-ci n'est intervenue qu'à la suite d'un arbitrage[13]. Au cas présent, la clause stipulée prend la forme d'une clause de réserve de propriété, dès lors que le cédant s'est réservé la propriété jusqu'au complet paiement du prix. Aussi, en retardant conventionnellement le transfert de propriété, les parties ont nécessairement écarté la règle supplétive de l'article 1583 du code civil. Toutefois, on pourrait considérer que la renonciation à l'effet de garantie produit par la clause dans le cadre de l'acte sous seing privé signé en 2010 a eu un effet rétroactif. En désactivant l'aménagement conventionnel, ne faut-il pas revenir à la règle de principe ? Cela serait néanmoins reconnaître un pouvoir exorbitant à la volonté des parties. La renonciation produit plutôt un effet pour l'avenir qui est en soi déjà important, puisque cela conduit à modifier la date initiale (le paiement complet du prix ou le « remboursement » complet du crédit vendeur) et à anticiper le terme prévu.

13. **Sur le rachat opéré en l'espèce, la solution paraît justifiée**. Il est difficile de ne pas considérer que la cession réalisée avec la société est une cession avec un tiers. Faire abstraction de la personnalité morale reviendrait soit à considérer qu'il s'agit d'une cession avec les membres du cercle familial visé par le texte, ce qui est une aberration juridique, soit que la cession n'en est pas une, ce qui paraît pour le moins dangereux sur le plan fiscal.

R. VABRES ■

14. **Plus-value sur titres - Prélèvement forfaitaire unique (PFU) - Titres acquis avant le 1er janvier 2018 - Option pour le barème - Abattements - Sursis - Report -** L'administration publie ses commentaires afférents à l'imposition des plus-values sur titres des particuliers, à la suite de la mise en place du « prélèvement forfaitaire unique » (PFU) par la loi de finances pour 2018.

BOI-RPPM-PVBMI, 20 déc. 2019

BOFiP, Actualité, 20 déc. 2019, IR - RSA - RPPM - BNC - Plus-values sur biens meubles incorporels - Réforme du régime d'imposition des gains nets de cession de titres réalisés par des particuliers (loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018, art. 28)

15. La mise en place du prélèvement forfaitaire unique poursuit l'objectif de simplifier et clarifier la fiscalité des revenus patrimoniaux. Le changement est majeur, même s'il subsiste bien des régimes particuliers. Les commentaires de l'administration sur cette réforme étaient attendus, notamment en matière de plus-value sur titres pour lesquelles l'ancien régime subsiste partiellement. On sait en effet que les contribuables qui détiennent des titres acquis avant le 1er janvier 2018 peuvent encore opter pour l'application du barème de l'impôt sur le revenu, option qui présente l'avantage de donner lieu à l'application d'abattements. En la matière, l'administration dans ses commentaires du 20 décembre 2019 donne quelques indications particulièrement intéressantes.

16. En premier lieu, l'administration confirme que l'**abattement pour durée de détention de droit commun** n'est plus applicable aux contribuables n'ayant pas leur domicile fiscal en France[14]. L'exigence d'une domiciliation fiscale en France résulte des dispositions mêmes de l'article 150-0 D, 1 ter, B, 2° du CGI. Celles-ci indiquent que l'abattement est applicable si le gain est imposé dans les conditions prévues au 2 de l'article 200 A, lequel ouvre une option pour l'application du barème de l'impôt sur le revenu au seul contribuable domicilié fiscalement en France.

L'article 244 bis B du CGI prévoit quant à lui que « *les gains mentionnés à l'article 150-0 A [...], réalisés par des personnes physiques qui ne sont pas domiciliées en France au sens de l'article 4 B ou par des personnes morales ou organismes quelle qu'en soit la forme, ayant leur siège social hors de France, sont déterminés selon les modalités prévues aux articles 150-0 A à 150-0 E* ». Ces gains étant soumis au prélèvement forfaitaire libératoire de l'impôt sur le revenu au taux de droit commun de 12,8 %, ils ne relèvent pas du barème et donc de l'abattement de droit commun.

Ces différents renvois textuels ne concernent toutefois pas l'abattement fixe pour départ à la retraite qui lui, est prévu par l'article 150-0 D ter du CGI et applicable quelle que soit la modalité d'imposition du gain à l'impôt sur le revenu (imposition forfaitaire ou imposition selon le barème progressif), même si l'administration ne l'indique pas expressément[15].

17. En deuxième lieu, s'agissant de la **date d'acquisition ou de souscription des titres avant le 1er janvier 2018**, un assouplissement bienvenu est consenti par l'administration. Elle considère que cette condition est remplie lorsque les titres cédés ont été reçus dans le cadre d'une opération d'échange intervenue depuis le 1er janvier 2018 en contrepartie de titres acquis ou reçus avant cette date, sous réserve que cet échange relève de l'article 150-0 B du CGI (apport de titres à une société non contrôlée par l'apporteur) ou de l'article 150-0 UB du CGI[16]. La solution est cohérente avec la nature même du sursis d'imposition qui conduit à faire de l'opération d'échange de titres une opération intercalaire neutre fiscalement. Cette mesure ne s'applique pas à l'hypothèse du report d'imposition

11 CE, 11 déc. 2008, n° 296429 : RJF 3/09 n°209 ; BDCF 3/09 n° 29, concl. L. Olléon.

12 CE, 28 janv. 2019, n° 407305 : IP 1-2019, n° 02.5, § 10 ; Dr. sociétés 2019, comm. 99, note J.-L. Pierre ; Dr. fisc. 2019, n° 20, comm. 264, concl. É. Bokdam-Tognetti ; RFP 2019, comm. 53, obs. J.-J. Lubin.

13 CE, 25 oct. 2017, n° 392663 ; Dr. fisc. 2018, n° 51-52, comm. 506, concl. R. Victor.

14 BOI-RPPM-PVBMI-20-20-10, 20 déc. 2019, § 10.

15 BOI-RPPM-PVBMI-20-40-10-40, 20 déc. 2019, § 1 et s.

16 BOI-RPPM-PVBMI-20-20-10, 20 déc. 2019, § 40.

qui présente cette particularité de figer la plus-value réalisée, même si son imposition est repoussée dans le temps.

18. En troisième et dernier lieu, l'administration donne **deux précisions utiles s'agissant de l'abattement fixe pour départ à la retraite** (CGI, art. 150-0 D ter).

D'une part, pour la **comptabilisation des délais à respecter**, elle intègre dans sa doctrine l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 16 octobre 2019[17]. Dans cette affaire, le juge a indiqué « *le bénéfice de l'abattement prévu à l'article 150-0 D ter du Code général des impôts est, notamment, subordonné à la double condition que le cédant ait cessé toute fonction dans la société cédée et qu'il ait fait valoir ses droits à la retraite, au cours d'une période de quatre années allant de deux ans avant à deux ans après la cession. Ces dispositions n'imposent ni que la cessation de fonction intervienne avant la mise à la retraite ou inversement, ni que ces deux événements interviennent tous deux soit avant, soit après la cession, ni enfin qu'ils se succèdent dans un délai plus rapproché que la période de quatre années précédemment indiquée* ». Pour l'administration, « *cette décision, applicable à l'article 150-0 D ter du CGI dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013 est transposable au régime actuel. Ainsi, le délai de deux années s'entend comme un délai pouvant aller de deux ans avant à deux ans après la cession. En tout état de cause, il est rappelé que pour ouvrir droit à l'abattement fixe prévu à l'article 150-0 D ter du CGI, la cession doit intervenir entre le 1er janvier 2018 et le 31 décembre 2022* »[18].

D'autre part, pour les **cessions échelonnées**, elle assouplit sa position, toujours en raison de la jurisprudence précitée. Par dérogation au principe de la cession des titres ou droits réalisée à une même date, dans l'hypothèse où les cessions sont échelonnées dans le temps, qu'elles soient réalisées au profit d'un ou de plusieurs cessionnaires, l'administration admet que « *plusieurs cessions puissent être cumulativement prises en compte, dans les conditions fixées ci-après, pour ouvrir droit à l'abattement fixe prévu à l'article 150-0 D ter du CGI et pour apprécier la condition de cession totale (ou, le cas échéant, majoritaire) prévue au 1° du II de l'article 150-0 D ter du CGI* »[19]. En cas de cessions de titres ou droits échelonnées dans le temps et lorsque la cessation des fonctions et le départ à la retraite interviennent à des dates différentes, sous réserve qu'il ne s'écoule pas un délai supérieur à vingt-quatre mois entre ces deux évènements (cessation des fonctions et départ à la retraite), l'administration admet, « *pour déterminer si la condition de cession totale (ou majoritaire) est remplie, de prendre en compte, cumulativement, toute cession intervenue dans les vingt-quatre mois précédant la cessation des fonctions ou le départ à la retraite (dernier de ces deux événements) et toute cession intervenue dans les vingt-quatre mois suivant la cessation des fonctions ou le départ à la retraite (premier de ces deux événements), à la condition qu'il ne s'écoule pas un délai supérieur à vingt-quatre mois entre la première et la dernière des cessions échelonnées cumulativement prises en compte* »[20]. En cas de cessions de titres ou droits échelonnées dans le temps et réalisées antérieurement au 1er janvier 2018 et postérieurement à cette même date, l'administration retient une mesure de tempérament. L'abattement fixe de 500 000 € peut trouver à s'appliquer aux gains de cessions échelonnées comprenant des cessions réalisées antérieurement au 1er janvier 2018 qui ne remplissent pas la condition de cession totale ou majoritaire des titres ou droits de la société à la double condition que :

« *- d'une part, l'ensemble des cessions échelonnées, en tenant compte des cessions échelonnées réalisées avant et à compter du 1er janvier 2018, sont réalisées dans le respect des conditions de la mesure de tolérance prévue au II § 30 et suivants et répondent à la condition de cession totale ou majoritaire des titres prévue au 1° du II de l'article 150-0 D ter du CGI ;*

- d'autre part, l'abattement fixe appliqué à l'ensemble des gains de cessions des titres ou droits de la société cible n'excède pas le montant global de 500 000 euros. Dans ce cas, l'abattement fixe s'applique en priorité sur les gains de cessions réalisées antérieurement au 1er janvier 2018, et, pour le reliquat, sur les gains de cessions réalisées à compter de cette même date.

En tout état de cause, les abattements proportionnels pour durée de détention prévus à l'article 150-0 D du CGI ne peuvent pas s'appliquer aux cessions réalisées à compter du 1er janvier 2018 prises en compte pour l'application de l'abattement fixe » (CGI, art. 150-0 D, 1, dernier alinéa)[21].

R. VABRES ■

19. Plus-value sur titres - Abattement - Dirigeant partant à la retraite - Abattement (CGI, art. 150-0 D ter) - Directeur général - Société par actions simplifiée - Pouvoir de représentation de la société - La CAA de Lyon juge que l'abattement en faveur des dirigeants partant à la retraite (CGI, art. 150-0 D ter) est applicable au directeur général d'une SAS ne disposant pas du pouvoir de représenter cette dernière.

CAA Lyon, 2e ch., 19 nov. 2019, n° 18LY01037, Dargaud, concl. J.-P. Vallecchia (V. annexe 3)

20. Les dirigeants partant à la retraite bénéficient d'un dispositif d'abattement spécifique dans le cadre du régime des plus-values des particuliers. L'article 150-0 D ter du CGI prévoit en effet un abattement propre aux dirigeants qui aujourd'hui prend la forme d'un abattement fixe de 500 000 euros, là où hier il se matérialisait par un abattement proportionnel. Précisément, dans sa version issue de la loi de finances rectificative pour 2005, applicable à compter du 1er janvier 2006, le texte prévoyait que les dirigeants remplissant certaines conditions pouvaient bénéficier d'un abattement d'un tiers pour chaque année de détention au-delà de la cinquième. Parmi les exigences posées par la loi, l'article 150-0 D ter du CGI limitait le bénéfice de l'abattement aux dirigeants ayant « *exercé au sein de la société*

17 CE, 16 oct. 2019, n° 417364, Ducloux, concl. A. Iljic : IP 1-2020, n° 6, § 87, comm. C. Deleu ; Dr. fisc. 2019, n° 49, comm. 470, note R. Vabres.

18 BOI-RPPM-PVBMI-20-40-10-40, 20 déc. 2019, § 280.

19 BOI-RPPM-PVBMI-20-40-10-30, 20 déc. 2019, § 30.

20 *Ibidem*, § 50.

21 *Ibid.*, § 70 et s.

dont les titres ou droits sont cédés, de manière continue pendant les cinq années précédant la cession et dans les conditions prévues au 1° de l'article 885 O bis, l'une des fonctions mentionnées à ce même 1° ». Aux termes de l'article 885 O bis du CGI, en vigueur jusqu'à la suppression de l'ISF, « *les parts et actions de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés (...) sont également considérées comme des biens professionnels si leur propriétaire remplit les conditions suivantes : 1° Etre, soit gérant nommé conformément aux statuts d'une société à responsabilité limitée ou en commandite par actions, soit associé en nom d'une société de personnes, soit président, directeur général, président du conseil de surveillance ou membre du directoire d'une société par actions [...]* ». En d'autres termes, l'abattement propre aux dirigeants implique d'exercer l'une des fonctions visées par ce dernier texte. Cette énumération n'en reste pas moins difficile à interpréter dès lors qu'elle vise, en matière de sociétés par actions, à la fois des organes sociaux qui pour certains une fonction de représentation à l'égard des tiers, tandis que d'autres en sont dépourvus.

21. L'arrêt commenté illustre les difficultés d'interprétation en la matière et l'approche restrictive retenue par l'administration fiscale. En l'espèce, M. et Mme Dargaud, fondateurs de la SAS Etablissements Dargaud, cèdent conjointement en 2010 les titres détenus dans cette dernière société, au moment où Mme Dargaud a cessé d'exercer ses fonctions de directrice générale de la société. Les plus-values de cession réalisées ont été déclarées par eux sous le régime de faveur de l'article 150-0 D ter du CGI précité. À la suite d'un contrôle sur pièces, l'administration fiscale a remis en cause l'application de ce régime au motif que Mme Dargaud ne remplissait pas la condition tenant à l'exercice de fonctions de direction générale de la société pendant au moins cinq ans. Selon le service, si Mme Dargaud a bien été nommée directrice générale de la société lors de sa transformation en SAS, l'article 12 des statuts adoptés en 2005 indique que le directeur général de la société ne dispose pas du pouvoir de représenter la société vis-à-vis des tiers. En l'absence de représentation, la fonction exercée ne serait pas celle d'un dirigeant. Une telle position est récurrente en pratique et témoigne d'une confusion. Fort heureusement, elle n'a pas convaincu la Cour administrative d'appel de Lyon. Le juge rappelle qu' « *au nombre des dirigeants énumérés à l'article 885 O bis du code auquel renvoie l'article 150-0 D ter figure le directeur général d'une société par actions* ». Or, ce texte ne subordonne « *l'application du régime de faveur à aucune autre condition que celles qu'il prévoit et notamment pas à celle que le directeur général d'une société par actions simplifiée soit investi par les statuts du pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers* ». Une telle exigence ne peut pas non plus avoir pour fondement les articles L. 227-1 et suivants du code de commerce régissant la gouvernance des sociétés par actions simplifiée. Si ces textes prévoient « *que la société est représentée à l'égard des tiers par un président investi des pouvoirs les plus étendus* » et renvoient « *aux statuts la possibilité de nommer un directeur général* », il reste que l'article L. 227-6 prévoit que le directeur général peut exercer les pouvoirs du président et que l'article L. 227-8 rend applicables au président et aux dirigeants d'une société par actions simplifiée les règles de responsabilité relatives aux sociétés anonymes.

22. La **solution doit être approuvée**. En filigrane, il s'agit de rappeler que la fonction de direction ne se confond pas avec la fonction de représentation. Un dirigeant de droit dispose d'un pouvoir de décision, qu'il soit ou non assorti d'un pouvoir de représentation. Le droit des sociétés attribue en effet aux dirigeants des pouvoirs spécifiques et c'est d'ailleurs sur la base de cette attribution que les différents organes se différencient. La fonction de direction est inhérente à la qualité de dirigeant. Elle participe même de sa définition. Le dirigeant de droit sans fonction de décision n'existe pas en droit des sociétés. Au cas présent, l'administration fiscale ne peut pas à la fois affirmer que la contribuable concernée a la qualité de directrice générale, reconnue par la loi comme organe dirigeant, et considérer que cette qualité doit lui être déniée, faute de pouvoir de représentation.

Ce pouvoir de décision reconnu aux dirigeants de droit est particulièrement perceptible lorsqu'on appréhende les risques encourus par eux. Ces derniers engagent en effet leur responsabilité, en raison de leur seule qualité. Le raisonnement qui consiste à considérer que certains dirigeants de droit peuvent ne pas exercer de fonction dirigeante effective, faute de pouvoir de représentation, n'a pas de sens en droit des sociétés, puisqu'il laisse à penser que ce dirigeant sans fonction est un dirigeant sans pouvoir et donc un dirigeant irresponsable. Or, il n'en est rien. Comme le rappelle la cour dans l'arrêt commenté, le directeur général d'une SAS expose sa responsabilité dans les conditions prévues pour les sociétés anonymes. C'est la démonstration que la qualité de dirigeant est indifférente à la fonction de représentation.

En ce domaine, il est intéressant de rappeler que c'est bien la qualité de dirigeant de droit qui conduit à engager la responsabilité fiscale de celui qui aurait, par son fait personnel, privé le Trésor public du bénéfice du recouvrement de l'impôt. C'est ainsi que la Cour de cassation a pu retenir la responsabilité d'une personne « *qui ne justifiait pas avoir été dessaisi[e] de ses fonctions de dirigeant de droit de la société* », dès lors qu'elle était investie « *des pouvoirs liés à sa qualité de président-directeur général* »[22].

R. VABRES ■

23. Plus-value sur titres - Abattement pour durée de détention (CGI, art. 150-0 D) - Apport-cession - Sur le fondement de la jurisprudence de la CJUE, le TA de Pau décide d'appliquer l'abattement pour durée de détention prévu par l'article 150-0 D du CGI à une plus-value auparavant en report d'imposition, ce dispositif étant en vigueur à la date de cession des titres concernés, mais adopté par le législateur postérieurement à l'évènement ayant entraîné la mise en report.

TA Pau, 1re ch., 16 janv. 2020, n° 1702319, Jaubert (V. annexe 4)

22 Cass. com., 20 nov. 2001, n° 98-17.333.

24. Dans cette affaire, un contribuable apporte en 2008 à deux sociétés B et C les titres d'une société A créée en 2001 et dont certains avaient été acquis entre 2006 et 2008. En janvier 2013, le contribuable réalise un apport des titres des sociétés B et C à une société D qu'il contrôlait et qui était établie en France, plaçant la plus-value d'échange sous le régime du report d'imposition de l'article 150-0 B ter du CGI. En septembre 2013, le contribuable procède enfin à la cession des titres de la société D à une société américaine E. Le litige s'est concentré sur l'application de l'abattement pour durée de détention prévu par l'article 150-0 D du CGI et en particulier sur le point de départ de celle-ci. Le Tribunal administratif de Pau a appliqué aux plus-values imposées en 2013, résultant de la cession des titres de la société D et de l'échange des titres des sociétés B et C, un abattement tenant compte de la détention de certains titres depuis 2001, soit depuis plus de huit ans à la date de la cession, correspondant au taux de 65%.

25. La solution se fonde sur l'arrêt *AQ et DN* de la CJUE du 18 septembre 2019[23]. Selon la CJUE, la directive fusions requiert que « *soit appliqué à la plus-value afférente aux titres échangés et placée en report d'imposition ainsi qu'à celle issue de la cession des titres reçus en échange, le même traitement fiscal, aux regard du taux d'imposition et de l'application d'un abattement fiscal pour tenir compte de la durée de détention des titres, que celui que se serait vu appliquer la plus-value qui aurait été réalisée lors de la cession des titres existant avant l'opération d'échange, si cette dernière n'avait pas eu lieu* » (pt 36). Le texte européen entend assurer une neutralité fiscale sans que la plus-value échappe à l'impôt, « *les États membres disposant de la compétence fiscale sur celle-ci* » (pt 40). En d'autres termes, si la technique du report permet d'assurer la neutralité exigée par le droit européen, les modalités d'imposition prévues à la fin du report ne sont pas à la discrétion des États et ceux-ci doivent veiller à respecter cette neutralité jusqu'au terme de celui-ci. Aussi la CJUE en déduit-elle que « *le report du fait générateur de l'imposition de la plus-value afférente aux titres échangés implique nécessairement que l'imposition de cette plus-value suive les règles fiscales et le taux en vigueur à la date où intervient ce fait générateur, en l'occurrence à la date de la cession ultérieure des titres reçus en échange. Il s'ensuit que, si à cette date la législation fiscale concernée prévoit un régime d'abattement pour la durée de détention des titres, la plus-value placée en report d'imposition doit également bénéficier d'un tel régime d'abattement, dans les mêmes conditions que celles que se serait vu appliquer la plus-value qui aurait été réalisée lors de la cession des titres existant avant l'opération d'échange, si cette dernière n'avait pas eu lieu* » (pt 45). C'est là une position distincte de celle retenue par le Conseil constitutionnel[24], qui retient qu'aucun motif d'intérêt général n'exige l'application rétroactive des règles d'abattement à une plus-value placée en report.

26. Pour le tribunal, « *s'agissant plus particulièrement de la durée de détention des titres qui conditionne le bénéfice de l'abattement prévu au 1 ter de l'article 150-0 D du code général des impôts, le décompte opéré, en application du 1 quinquies du même article, à partir de la date de souscription ou d'acquisition des titres remis à l'échange, doit être interprété, selon ce qu'a indiqué la Cour de justice de l'Union européenne, en ce sens qu'il court à compter de la date de souscription ou d'acquisition des titres apportés, auxquels se substituent les titres remis à l'échange* ».

27. Une telle interprétation conduit à appliquer au report d'imposition le régime retenu par le législateur à propos du sursis d'imposition. En effet, en présence de titres ayant donné lieu à un échange bénéficiant du sursis d'imposition de l'article 150-0 B du CGI, l'article 150-0 D, I quinquies du CGI prévoit que : « *la durée de détention est décomptée à partir de la date de souscription ou d'acquisition des actions, parts, droits ou titres, et [...] 2° En cas de vente ultérieure d'actions, parts, droits ou titres reçus à l'occasion d'opérations mentionnées à l'article 150-0 B ou au II de l'article 150 UB, à partir de la date de souscription ou d'acquisition des actions, parts, droits ou titres remis à l'échange* ». La position du Tribunal exploite donc le silence du texte et écarte par la même occasion la position de l'administration[25]. **La conformité de la solution à la jurisprudence du Conseil d'État est discutable**. En effet, dans la célèbre affaire *Leur-Bloem*, la CJCE s'est ainsi reconnue « *compétente, au titre de l'article 177 du traité CE, pour interpréter le droit communautaire lorsque celui-ci ne régit pas directement la situation en cause, mais que le législateur national a décidé, lors de la transposition en droit national des dispositions d'une directive, d'appliquer le même traitement aux situations purement internes et à celles régies par la directive, en sorte qu'il a aligné sa législation interne sur le droit communautaire* »[26]. Toutefois, le Conseil d'État n'a pas donné toute sa portée à la jurisprudence de la Cour de justice. Sa position est, en réalité, plus restrictive. Pour que la loi soit interprétée conformément à la directive, le Conseil

23 CJUE, 18 sept. 2019, C-662/18 et C-672/18, AQ et DN ; IP 1-2020, n° 6, § 58 ; FI 4-2019, n° 8, § 1 ; RJF 2019, n° 1210 ; BJS déc. 2019, p. 42, comm. R. Vabres.

24 Le Conseil constitutionnel a prescrit l'application d'un coefficient d'érosion monétaire aux plus-values placées en report d'imposition n'ayant fait l'objet d'aucun abattement pour durée de détention (CC, 22 avr. 2016, n° 2016-538 QPC, Moinel-Delalande ; Dr. fisc. 2016, n° 36, comm. 461, note J.-C. Cavaillé).

25 BOI-PPM-PVBMI-20-20-10, 24 juill. 2017, § 130. - BOI-PPM-PVBMI- 30-10-60-20, 20 déc. 2019, § 330.

26 CJCE, gde ch., 17 juill. 1997, C-28/95, A. Leur-Bloem : Rec. CJCE 1997, I, p. 4161, concl. F. G. Jacobs ; Dr. fisc. 1997, n° 38, comm. 979 ; RJF 10/1997, n° 1002 ; P. Derouin, Fiscalité des fusions de sociétés et échanges d'actions. Droit communautaire et droit national (À propos de l'arrêt *Leur-Bloem* de la CJCE du 17 juillet 1997) : Dr. fisc. 1997, n° 38, 100050. - CJCE, 15 janv. 2002, C-43/00, Andersen og Jensen ApS : Dr. fisc. 2002, n° 28, comm. 602 ; Dr. sociétés 2002, comm. 103, note J.-L. Pierre ; BJS 2002, § 75, note A. Colonna d'Istria et C. Valentin ; LPA 2002, n° 98, note E. Meier ; RJF 4/2002, n° 458 ; BDCF 4/2002, n° 55, concl. A. Tizzano ; P. Dibout, Le régime fiscal français des fusions et opérations assimilées sous la lumière de la directive du 23 juillet 1990 (à propos de l'arrêt de la CJCE *Andersen og Jensen* du 15 janvier 2002) : Dr. fisc. 2002, n° 27, 24.

d'État exige le respect de trois conditions[27] :

- la loi nationale en cause doit être un acte de transposition de la directive ;

- la loi n'a pas eu pour objectif de traiter différemment les situations purement internes et les opérations transfrontalières[28] ;

- l'interprétation de la loi est nécessaire et sa lettre n'est pas contraire à la directive.

En d'autres termes et au regard de ces conditions, il apparaît clairement que si le législateur a décidé de déroger à la directive pour les situations purement internes, le juge est dans l'incapacité de neutraliser la loi au nom des objectifs poursuivis par la directive. La disposition n'étant pas expresse s'agissant de l'abattement pour durée de détention, le doute est permis. Fort heureusement, le Conseil constitutionnel devrait clarifier les choses, le Conseil d'État lui ayant renvoyé une question prioritaire de constitutionnalité à ce sujet[29].

28. À NOTER

> Plus-value sur titres - Calcul - Prix d'acquisition - Titres appartenant à une série - Le TA de Paris juge que, pour le calcul de la plus-value de cession de titres appartenant à une série, la référence à la valeur moyenne pondérée d'acquisition s'impose, même si les titres sont identifiables.

TA Paris, 2e sect. - 2e ch., 30 sept. 2019, n° 1803916/2-2, Jouary (V. annexe 5)

Le litige portait sur le prix d'acquisition à retenir pour déterminer la plus-value réalisée par les contribuables à l'occasion de la cession en pleine propriété de titres d'une société qu'ils avaient acquis par voie d'apport lors de la constitution de cette société. Les contribuables s'étaient fondés sur la valeur moyenne pondérée d'acquisition des titres, alors que les impositions supplémentaires établies par l'administration fiscale tenaient compte du prix effectif d'acquisition de chacun des titres cédés.

La plus-value de cession doit en principe être déterminée par rapport au prix effectif d'acquisition des titres par le cédant en vertu du 1. de l'article 150-0 D du CGI. Le 3 de cet article prévoit toutefois qu'« *En cas de cession d'un ou plusieurs titres appartenant à une série de titres de même nature acquis pour des prix différents, le prix d'acquisition à retenir est la valeur moyenne pondérée d'acquisition de ces titres. [...]* ».

La question soumise au TA de Paris était celle de la portée de ces dernières dispositions, lorsqu'eu égard au caractère identifiable des titres cédés, il est possible d'en déterminer le prix effectif d'acquisition. Ces dispositions sont-elles impératives ou bien seulement subsidiaires ? Le TA retient la première solution. Après avoir constaté que la cession porte sur des titres relevant d'une série prévue par les dispositions précitées, le TA confirme le calcul des contribuables et prononce la décharge des impositions litigieuses.

Au contraire, la CAA de Nantes a validé la référence au prix effectif d'acquisition lorsque la cession porte sur des titres numérotés et identifiables[30].

Le jugement infirme enfin la doctrine administrative qui écarte la référence à la valeur moyenne pondérée d'acquisition lorsque la cession porte sur des titres identifiables[31]. Mais cette dernière reste invocable par les contribuables sur le fondement de l'article L. 80 A du LPF lorsqu'elle aboutit à un résultat fiscalement plus favorable.

Ce jugement est frappé d'appel (n° 19PA04111).

> Plus-value sur titres - Taux d'imposition - Prélèvements sociaux - Le Conseil d'État refuse de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux articles 6 et 16 de la DDHC de l'application à des plus-values de cession de valeurs mobilières intervenues en 2017 du taux de prélèvements sociaux rehaussés par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018, alors qu'une telle hausse ne s'applique pas aux plus-values placées en report d'imposition en 2017.

CE, 3e et 8e ch., 2 déc. 2019, n° 434359, Lusseyran (V. annexe 6)

Les cessions de titres réalisées au cours de l'année 2017 et relevant du régime des particuliers ont subi un changement important concernant leurs modalités d'imposition et opéré par la loi de finances pour 2018. A la date de la cession, le taux de la contribution sociale généralisée (CSG) était de 8,2%. Néanmoins, la loi de finances pour 2018, entrée en vigueur le 31 décembre 2017, a modifié le taux et l'a porté à 9,9%. Nombre de contribuables ont formulé des réclamations en contestant l'application de la hausse du taux ainsi opérée par le législateur, considérant qu'il s'agit d'une application rétroactive des dispositions légales. Les questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), fondées sur la garantie des droits protégée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ont déjà donné lieu à une décision de rejet[32]. Le Conseil d'État maintient le cap dans le cadre de l'arrêt commenté. La Haute juridiction administrative rappelle qu'« *il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions. Ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences*

27 CE, 30 janv. 2013, n° 346683, Sté Ambulances de France : Dr. fisc. 2013, n° 10, comm. 185, concl. C. Legras ; RJF 4/2013, n° 392, chron. É. Bokdam-Tognetti, p. 331 ; BGFE 2013, n° 2, p. 7, obs. P. Durand : « *que la circonstance, d'une part, que la directive 90/434/CEE du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux rusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'Etats membres différents devrait, selon la société requérante, être interprétée comme ne comportant pas une telle condition et, d'autre part, qu'il ressortirait des travaux préparatoires de l'article 25 de la loi du 30 décembre 1991 portant loi de finances rectificative pour 1991, qui en a opéré la transposition, que le législateur n'a pas entendu, à cette occasion, traiter moins favorablement les opérations concernant uniquement des sociétés françaises, qui sont hors du champ de cette directive, que celles qui mettent en cause les sociétés d'Etats membres différents, qui entrent dans le champ de cette directive,* ***ne saurait conduire à donner des dispositions précitées une interprétation contraire à leur lettre*** ». - V. aussi S. Austry et D. Gutmann, Le Conseil d'État précise la portée de la jurisprudence *Leur-Bloem* : FR Lefebvre 10/2013, inf. n° 14, p. 32. - É. Bokdam-Tognetti, Droit interne et droit de l'Union européenne : entre harmonisation, coopération et inspirations, quelques réflexions à l'occasion de l'affaire *Ambulances de France* : RJF 4/2013, p. 331.

28 CE, 17 juin 2011, n° 324392, SARL Méditerranée automobiles et n° 314667, Sté Finaparco : Dr. fisc. 2011, n° 37, comm. 502, concl. P. Collin, note P.-F. Racine ; RJF 10/2011, n° 1035 ; RJF 11/2011, p. 1019, chron. C. Raquin.

29 CE, 19 déc. 2019, n° 423044, Galbert Defforey et n° 423118, Simoncini, concl. K. Ciavaldini : IP 2-2020, n° 6, § ; FI 1-2020, n° 8, § 1.

30 CAA Nantes, 23 mars 2017, n° 15NT01830 : RJF 2017, n° 690, concl. T. Jouno C 690.

31 BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-40, 14 oct. 2014, § 10.

32 CE, 12 sept. 2019, n° 431862, Lebeaupin, concl. E. Cortot-Boucher : IP 1-2020, n° 2, § 10, comm. R. Vabres.

constitutionnelles. En particulier, il ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations ».

La contribuable soutenait en l'espèce que les dispositions contestées méconnaissent les principes d'égalité devant les charges publiques et devant l'impôt au motif que les personnes ayant cédé en 2017 des valeurs mobilières qui ne sont pas en report d'imposition se verront appliquer le nouveau taux, alors que les plus-values d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur, placées en report d'imposition obligatoire en application de l'article 150-0 B ter du CGI, restent soumises au taux en vigueur à la date de leur réalisation, conformément à la loi de finances rectificative pour 2016. L'argument n'a pas convaincu la Haute juridiction administrative. Pour le Conseil d'État, « *un contribuable qui a cédé des valeurs mobilières en 2017 ne se trouve pas, au regard du taux applicable, dans la même situation qu'un contribuable ayant réalisé des plus-values en report d'imposition obligatoire dont l'imposition est différée au moment où intervient l'événement mettant fin au report. Il en résulte que le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges publiques ne présente pas de caractère sérieux* ».

R. VABRES ■

> Plus-value sur titres - Parts de « *carried interest* » - La loi de finances pour 2020 assouplit les conditions d'accès au régime des plus-values sur titres pour les structures de capital-risque dont le montant total des souscription excède 1 Md €. En principe, les parts de *carried interest* doivent représenter au moins 1% du total des souscriptions reçues par la structure émettrice. Pour les gains et distributions effectués à compter du 1er janvier 2020, ce pourcentage est fixé à au moins 1 % du montant total des souscriptions dans la structure pour sa fraction inférieure ou égale à 1 Md €, et au moins 0,5 % de la fraction du montant total des souscriptions qui excède 1 Md € (CGI, art. 150-0 A, II, 8, 2°, b modifié).

L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 8 : JO 29 déc. 2019, texte n° 1

> Plus-value sur titres - Bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE) - La loi de finances pour 2020 autorise l'attribution de BSPCE, à compter du 1er janvier 2020, par les sociétés dont le siège est établi dans un État membre de l'UE ou dans un État ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale (CGI, art. 163 bis G, III bis nouveau). Cette attribution doit s'effectuer dans les mêmes conditions que pour les sociétés françaises. La condition d'assujettissement à l'IS est réputée remplie lorsque la société est passible d'un impôt équivalent.

L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 11 : JO 29 déc. 2019, texte n° 1

> Plus-value sur titres - Obligations déclaratives - Un décret procède aux différentes mesures de coordination rendues nécessaires par les réformes successives du régime d'imposition des plus-values sur titres :

- imposition immédiate des soultes liées à des opérations bénéficiant d'un régime de sursis ou de report d'imposition[33],
- réforme du régime d'abattement pour départ en retraite[34],
- réforme des régimes du PEA et du PEA-PME[35].

D. n° 2020-122, 13 févr. 2020 : JO 15 févr. 2020, texte n° 5 (V. annexe 7)

2° Plan d'épargne en actions (PEA)

29. Plan d'épargne en actions (PEA) - Plafond de versement - Abus de droit - Valeur de convenance - Le Comité de l'abus de droit fiscal retient la qualification d'abus de droit fiscal en présence d'une opération d'acquisition par un dirigeant, de titres de sa société au sein de son PEA, pour une valeur de convenance (au prix d'1 € le titre) lui ayant permis de respecter le plafond de versement sur cette enveloppe et, 7 mois plus tard, de céder cette participation au sein de son PEA en réalisant une plus-value d'environ 3,9 M€ et de bénéficier d'une exonération d'impôt sur le revenu sur ce gain.

CADF, séance 10 oct. 2019, avis n° 2019-15 et 2019-28 (V. annexe 8)

30. Outil de placement sur titres permettant de bénéficier d'un cadre fiscal avantageux, le plan d'épargne en actions (PEA) est soumis à des contraintes relativement lourdes qui peuvent limiter son utilisation. Le 5° bis de l'article 157 du CGI dispose ainsi que les produits et plus-values que procurent les placements effectués dans le cadre d'un PEA défini à l'article 163 quinquies D sont exonérés d'impôt sur le revenu. L'article 163 quinquies D précise néanmoins que le plan d'épargne en actions est ouvert et fonctionne conformément aux articles L. 221-30, L. 221-31 et L. 221-32 du code monétaire et financier. L'article L. 221-30, alinéa 4 de ce dernier code indique que les versements effectués par le titulaire du PEA ne peuvent dépasser un certain plafond. L'appréciation de celui-ci est importante, dès lors que le non-respect des règles de fonctionnement du PEA doit entraîner sa clôture[36]. En outre, le fait que le plafond légal soit atteint n'empêche pas de détenir des titres qui ont une valeur supérieure, ni de réaliser une plus-value dépassant ce plafond. Comme l'indique l'administration fiscale, les gains réalisés dans le plan ne constituent pas des versements[37], tout comme les sommes reçues en application d'une clause d'*earn out*.

31. Dans les affaires soumises au Comité de l'abus de droit fiscal, l'administration a fait valoir que le contribuable

33 L. n° 2016-1918, 29 déc. 2016 de finances rectificative pour 2016, art. 32.

34 L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017 de finances pour 2018, art. 28.

35 L. n° 2019-486, 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 89 à 93.

36 CGI, art. 1765 et BOI-RPPM-RCM-40-50-50, 25 sept. 2017, § 1 et s.

37 BOI-RPPM-RCM-40-50-20-10, 30 mai 2016, § 10.

a sous-évalué les titres de la société pour respecter le plafond légal de 132 000 euros à l'époque des faits (150 000 euros désormais). Elle a en conséquence mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté la valeur d'inscription des titres dans le PEA pour y substituer une valeur qui, arrêtée à 19 euros par combinaison de deux méthodes fondées sur la valeur de productivité et sur la valeur mathématique, a fait apparaître un dépassement de ce plafond et donc la clôture du PEA.

Son analyse est confortée par le Comité qui constate que « *la règle prévue par le législateur du plafonnement du montant des versements en numéraire pouvant servir à l'acquisition des titres de sociétés inscrits sur un plan d'épargne en actions est délibérément contournée si, à la date d'acquisition des titres, le contribuable avait connaissance de leur valeur vénale réelle et a, dans le seul but de bénéficier de l'avantage fiscal attaché aux opérations de cession de titres réalisées à travers un PEA, procédé à leur inscription à une valeur délibérément minorée* ».

32. De manière implicite, la position de l'administration consiste à considérer que la sous-évaluation suffit à démontrer un cas d'abus par fraude à la loi, ce que nous avons déjà eu l'occasion de critiquer[38]. La minoration de la valeur des titres traduirait ainsi la poursuite d'un but exclusivement fiscal par application littérale des textes régissant le PEA à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur. Il est vrai que la minoration de la valeur des titres couplée à des opérations de cession laisse à penser que l'épargnant avait un autre objectif que celui d'investir dans l'entreprise ou que celui de se constituer une épargne longue, qui sont les objectifs poursuivis par le législateur dans le cadre du dispositif fiscal avantageux du PEA. On ajoutera néanmoins qu'il faut être sûr que le contribuable connaissait parfaitement la valeur réelle des titres concernés[39] et que son évaluation ne peut pas être justifiée par une autre cause objective[40].

R. VABRES ■

B. Fiscalité des revenus de capitaux mobiliers

33. Revenus de capitaux mobiliers - Dividendes - Intérêts - Prélèvement forfaitaire unique (PFU) - Commentaires administratifs - L'administration publie ses commentaires afférents à l'imposition des revenus de capitaux mobiliers des particuliers, à la suite de la mise en place du « prélèvement forfaitaire unique » (PFU) par la loi de finances pour 2018.

BOI-RPPM-RCM, 20 déc. 2019

BOFiP, Actualités, 20 déc. 2019, IR - RSA - RPPM - IS - ENR - DJC - ANNX - Revenus de capitaux mobiliers - Réforme du régime d'imposition - Mise en place du prélèvement forfaitaire unique sur les revenus du capital (loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018, art. 28)

34. Le BOFiP est mis à jour de l'article 28 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 réformant le régime d'imposition des revenus de capitaux mobiliers perçus par les particuliers agissant dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé.

Par principe, conformément au 1 de l'article 200 A du CGI, ces revenus sont désormais soumis à l'impôt sur le revenu par application d'un taux forfaitaire de 12,8 %.

Toutefois, les contribuables peuvent opter, dans les conditions prévues au 2 de l'article 200 A du CGI, pour l'imposition suivant le barème progressif de l'impôt sur le revenu de l'ensemble des revenus dans le champ de cette imposition forfaitaire.

Ces dispositions s'appliquent à compter de l'imposition des revenus de l'année 2018.

Des règles spécifiques sont prévues pour les produits et gains de cession des bons ou contrats de capitalisation et placements de même nature[41] ainsi que pour les bons de souscription de parts de créateurs d'entreprises (BSPCE) et les actions gratuites.

En outre, l'article 28 de la loi précitée impose, dès la première année, les intérêts des sommes inscrites sur les plans d'épargne logement (PEL) ou comptes épargne-logement (CEL) ouverts à compter du 1er janvier 2018.

Quelle que soit leur modalité d'imposition à l'impôt sur le revenu, ces revenus sont soumis, le cas échéant, lors de leur encaissement, à un prélèvement forfaitaire obligatoire (PFO) non libératoire de l'impôt sur le revenu. Ce prélèvement s'impute sur le montant de l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année au cours de laquelle il a été opéré. S'il excède l'impôt dû, l'excédent est restitué.

De plus, est supprimé, pour les faits générateurs d'imposition intervenant à compter du 1er janvier 2018, le régime fiscal de l'anonymat qui s'appliquait lorsque le bénéficiaire des produits de certains bons ou contrats n'autorisait pas l'établissement payeur à communiquer son identité et son domicile fiscal à l'administration fiscale. Par suite, le prélèvement prévu à l'article 990 A du CGI dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017, calculé sur la valeur en capital des bons ou contrats concernés par ce régime fiscal, n'est plus applicable aux faits générateurs d'imposition intervenant à compter du 1er janvier 2018.

Enfin, le BOFiP est mis à jour de l'article 117 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 qui supprime l'exonération, qui était prévue au 9° sexies de l'article 157 du CGI, des intérêts perçus en rémunération de prêts familiaux.

38 R. Vabres, note ss CE, 14 oct. 2015, n° 374211, Louis : Dr. fisc. 2016, comm. 83, concl. B. Bohnert ; Dr. fisc. 2015, act. 599, aperçu S. Quilici ; Dr. sociétés 2016, comm. 20, J.-L. Pierre.

39 CE, 28 févr. 2019, n° 419191 : IP 1-2019, n° 2, § 18, comm. R. Vabres ; JCPE 2019, 1171, note P. Masquart. - V. égal. CE, 10 déc. 2014, n° 367040, Pallier ; C. Acard, Fiscalité financière : Dr. fisc. 2015, étude 557, spéc. n° 19.

40 CADF, avis n° 2010-02 : Dr. fisc. 2010, instr. 14375.

41 V. à ce sujet, dans le présent numéro, l'article de R. Riche, Le grand retour du contrat de capitalisation : IP 2-2020, n° 2.3.

Assurance vie et contrats de capitalisation

Régime juridique

35. Assurance vie - Souscripteur sous curatelle - Modification du bénéficiaire - Insanité d'esprit - La Cour de cassation juge que la modification du bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie opérée par avenant peut être annulée sur le terrain de l'insanité d'esprit alors même que ladite modification a été réalisée par le souscripteur, alors placé sous curatelle, avec l'assistance de son curateur.

Cass. civ. 1re, 15 janv. 2020, n° 18-26.683 (IP 2-2020, n° 4, § 1)

36. Le souscripteur d'un contrat d'assurance vie modifie une première fois la clause bénéficiaire de son contrat par avenant. Placé sous le régime de la curatelle simple puis sous le régime de la curatelle renforcée, il modifie de nouveau la clause bénéficiaire de son contrat par un second avenant, avec l'assistance de son curateur.

À son décès, sa veuve demande l'annulation des deux avenants modificatifs pour insanité d'esprit.

La cour d'appel prononce la nullité du premier avenant mais déclare valable le second aux motifs que la demande était datée et signée du curateur, qu'il n'est justifié d'aucun manquement de ce dernier à ses obligations, lequel devait s'assurer de la volonté du souscripteur ainsi que de l'adéquation de sa demande avec la protection de ses intérêts.

L'arrêt est cassé sur ce point au visa des articles 414-1, 414-2, 3°, et 466 du code civil. Pour la Cour de cassation, « *le respect des dispositions relatives à la régularité des actes accomplis par une personne placée sous le régime de curatelle ne fait pas obstacle à l'action en nullité pour insanité d'esprit* ».

37. La **décision doit être approuvée**.

D'une part, les règles relatives à l'insanité d'esprit se situent dans une section du code civil intitulée « *Des dispositions indépendantes des mesures de protection* ». Elles ne doivent donc pas être considérées comme des règles générales ayant vocation à s'effacer devant les règles spécifiques de chaque mesure de protection mais davantage comme un bloc de règles d'ordre public susceptibles de s'appliquer, que l'auteur de l'acte fasse l'objet, ou non, d'un régime de protection. À ce titre, l'article 466 du code civil, que vise d'ailleurs ici la Cour de cassation, rappelle expressément la possibilité d'une action en nullité pour insanité d'esprit lorsque le contractant est placé sous un régime de protection. Et sur ce terrain, la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de juger que l'autorisation donnée par le juge des tutelles de vendre la résidence d'un majeur sous curatelle ne faisait pas obstacle à l'action en annulation, pour insanité d'esprit, de l'acte passé par celui-ci[42].

D'autre part, la solution s'explique par le régime de la curatelle qui n'est pas un régime de représentation de la personne vulnérable. La personne placée sous curatelle continue d'agir pour son propre compte, seule ou avec l'assistance du curateur en fonction de la nature des actes à accomplir. Or, dès lors que son consentement est requis pour la réalisation d'actes juridiques, il est normal de pouvoir s'assurer de sa sanité d'esprit au jour de l'acte et de prononcer l'annulation de ce dernier en cas de trouble mental avéré[43]. L'assistance du curateur, lorsqu'elle est requise, n'a ainsi pour objet que d'assurer l'adéquation de la décision prise avec les intérêts de la personne vulnérable mais non de vérifier la sanité d'esprit de la personne qu'il assiste. Bien entendu, le curateur pourra constater l'état mental de la personne protégée au moment de la conclusion de l'acte. Mais ce simple constat ne saurait exclure l'insanité d'esprit de la personne[44]. Il pourrait, tout au plus, constituer une présomption de validité du consentement donné par le majeur protégé. Sous le régime de la tutelle, en revanche, la personne vulnérable étant représentée pour la réalisation des actes juridiques[45], la question de sa sanité d'esprit ne se pose pas en principe. Il n'en va autrement que pour les actes requérant, à titre exceptionnel, le consentement du majeur vulnérable[46].

Rappelons enfin que l'action en nullité pour insanité d'esprit ne peut en principe être exercée après le décès de l'auteur de l'acte que dans les cas limitativement énumérés par l'article 414-2 du code civil et notamment dans l'hypothèse où une action a été introduite aux fins d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle au profit du contractant. Or, sur ce point, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser qu'il importait peu que cette action ait été menée à son terme et que la personne ait finalement été placée sous un régime de protection, ou non[47].

S. COMPAROT ■

38. À NOTER

> Assurance vie - Contrats euro-croissance - Mise en œuvre de la réforme - Les modalités de souscription et de fonctionnement des contrats euro-croissance sont précisées par voie de décret et d'arrêté.

D. n° 2019-1437, 23 déc. 2019 : JO 26 déc. 2019, texte n° 29

A. 26 déc. 2019 : JO 29 déc. 2019, texte n° 37

42 Cass. civ. 1re, 20 oct. 2010, n° 09-13.635 : Dalloz actualité, 2 nov. 2010, obs. L. Talarico ; D. 2011, p. 50, note G. Raoul-Cormeil ; ibidem, p. 2501, obs. J.-J. Lemouland, D. Noguéro et J.-M. Plazy ; AJ fam. 2010, 496, obs. T. Verheyde ; RTD civ. 2011, p. 103, obs. J. Hauser ; Dr. famille 2010, n° 191, obs. I. Maria ; JCPN 2011, n° 1008, note C. Coutant-Lapalus.

43 C. civ., art. 414-1 et 1129.

44 Le placement de la personne en curatelle ne fait pas, à lui seul, présumer le trouble mental (Cass. civ. 1re, 25 mai 2004 : Dr. famille 2005, n° 20, note T. Fossier).

45 C. civ., art. 474 pour les actes nécessaires à la gestion du patrimoine du majeur vulnérable.

46 Tel est le cas pour la réalisation des actes strictement personnels (C. civ., art. 458) ainsi que pour faire un testament ou le révoquer (C. civ., art. 476).

47 Cass. civ. 1re, 27 juin 2018, n° 17-20.428 : Dalloz actualité, 6 juill. 2018, obs. N. Peterka.

Ces textes réglementaires viennent mettre en œuvre la réforme des contrats euro-croissance prévue par la loi PACTE du 22 mai 2019 en matière d'assurance vie[48].

Pour l'essentiel, les textes nouveaux viennent préciser les modalités de souscription et de fonctionnement des contrats euro-croissance. Sont notamment précisées la nature des informations que l'assureur doit fournir au souscripteur avant le premier versement des primes ou lors d'un arbitrage, celles qui doivent être fournies au bénéficiaire lorsque le souscripteur a opté pour une remise de titres ainsi que celles qui doivent être communiquées à l'ACPR. En outre, les modalités de fonctionnement des contrats comportant la constitution d'une provision de diversification sont également indiquées.

S. COMPAROT ■

Régime fiscal

39. Assurance vie - Contrats souscrits avant 1983 - Impôt sur le revenu - La loi de finances pour 2020 met fin à l'exonération d'impôt sur le revenu des produits des contrats d'assurance vie souscrits avant 1983. Cependant, seuls les gains issus de primes versées à compter du 10 octobre 2019 sont concernés par la réforme.

L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 9 : JO 29 déc. 2019, texte n° 1 (texte et travaux parlementaires : V. annexe 9)

40. La loi de finances pour 2020 met fin à l'exonération d'impôt sur le revenu dont bénéficiaient les produits des contrats d'assurance vie souscrits avant le 1er janvier 1983. Cette suppression ne vaut cependant que pour les produits issus de primes versées à compter du 10 octobre 2019. Ces produits sont désormais imposés selon les règles applicables aux produits des bons ou contrats de plus de huit ans attachés aux primes versées depuis le 27 septembre 2017[49].

À l'inverse, demeurent exonérés les produits se rattachant aux primes versées avant le 10 octobre 2019. Pour rappel, cette exonération ne concerne que l'impôt sur le revenu mais non les prélèvements sociaux.

Toutes ces dispositions sont applicables aux **dénouements, rachats ou cessions intervenant à compter du 1er janvier 2020**.

S. COMPAROT ■

41. Assurance vie - Contrats de plus de huit ans - Taux du prélèvement forfaitaire unique (PFU) - Seuil de 150 000 € - À l'occasion de l'intégration au BOFiP des commentaires relatifs au prélèvement forfaitaire unique, l'administration fiscale précise les modalités d'appréciation du seuil de 150 000 € permettant de déterminer le taux du prélèvement applicable aux contrats d'assurance vie de plus de huit ans.

BOI-RPPM-RCM-20-15, 20 déc. 2019, § 170 (V. annexe 10)

42. L'instauration d'un prélèvement forfaitaire unique (PFU) par la loi de finances pour 2018[50] applicable aux revenus de capitaux mobiliers et plus-values de cession de valeurs mobilières s'est accompagnée de la mise en place d'un régime dérogatoire pour les contrats d'assurance vie de plus de huit ans. Ainsi, en lieu et place d'un taux unique de 12,8 %, les contrats d'assurance vie de plus de huit ans peuvent bénéficier d'un taux réduit de 7,5 % lorsque le montant total des encours détenus par l'assuré n'excède pas un seuil fixé à 150 000 €.

À l'occasion de l'intégration dans la base BOFiP-impôts de ses commentaires relatifs au régime du PFU, l'administration fiscale apporte des précisions sur les modalités d'appréciation du seuil de 150 000 € applicable aux contrats d'assurance vie.

D'une part, elle rappelle que ce seuil est apprécié en tenant compte de l'intégralité des primes versées sur le contrat auquel se rattache les produits en cause, mais également des primes versées sur tous les bons ou contrats de capitalisation et autres placements de même nature dont est par ailleurs titulaire le bénéficiaire desdits produits[51] et qui n'ont pas fait l'objet d'un remboursement en capital au 31 décembre de l'année qui précède le fait générateur d'imposition des produits en cause.

D'autre part, l'administration précise que **le seuil de 150 000 € est personnel à chaque bénéficiaire**. En conséquence, il ne doit pas être tenu compte, pour l'appréciation de ce seuil, des primes versées sur les placements de même nature dont peuvent être titulaires le conjoint du bénéficiaire des produits en cause ou les autres membres de son foyer fiscal. S'agissant des contrats faisant l'objet d'une **co-souscription**, les primes versées sur ces contrats sont en principe retenues pour l'appréciation du seuil de 150 000 € pour chacun des co-souscripteurs, quel que soit celui qui les a versées. Mais il est toutefois admis, pour les contrats faisant l'objet d'une co-souscription entre époux ou partenaires d'un pacte civil de solidarité (PaCS), de retenir, pour l'application de ce seuil, pour chacun d'eux, la moitié du total des primes versées sur le bon ou contrat concerné.

Enfin, en cas de **souscription démembrée du contrat d'assurance vie** dont est titulaire le bénéficiaire des produits en cause, il est précisé que les primes versées sur ce contrat ne sont prises en compte que pour la détermination du seuil applicable à l'usufruitier.

S. COMPAROT ■

48 Sur cette réforme, v. nos commentaires *in* IP 2-2019, n° 2, § 26. - V. égal. S. Quilici, Loi PACTE et assurance vie : une avancée pour l'investissement dans l'économie ? : IP 2-2019, n° 01.

49 Règles issues de l'article 28 de la loi de finances pour 2018 (L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017).

50 L. fin. 2018 n° 2017-1837, 30 déc. 2017, art. 28.

51 Ces autres bons ou contrats doivent être pris en compte quels que soient le lieu d'établissement des entreprises d'assurance auprès desquelles ils sont souscrits (en France et hors de France, y compris les pays ou territoires tiers à l'Union européenne ou à l'EEE) et le régime fiscal applicable aux produits de ces bons ou contrats (produits imposables, non imposables ou exonérés) (BOI-RPPM-RCM-20-15, n° 160).

Actifs immobiliers

Régime juridique

43. Location en meublé - Meublé de tourisme - Location non autorisée - Amende - Appelée à statuer sur l'application d'amendes dues à raison de locations en meublé de tourisme non autorisées à Paris, la Cour de cassation sursoit à statuer en attendant les réponses aux questions préjudicielles qu'elle a renvoyées à la CJUE en 2018. L'Avocat général de la Cour de justice conclut à la conformité du dispositif français, sous réserve du respect de certaines conditions à vérifier par la Cour de cassation.

Cass. civ. 3e, 6 févr. 2020, n° 19-11.462, SCI Herlytte (V. annexe 11)

44. Face au développement important des offres en ligne de locations en meublé de tourisme, le législateur a pris certaines dispositions destinées à lutter contre la pénurie de logements disponibles à la location dans certaines grandes villes.

Ainsi, en vertu de l'article L 631-7 du code de la construction et de l'habitation, le changement d'usage d'un local destiné à l'habitation dans les communes de plus de 200 000 habitants est soumis à autorisation préalable. En application de ce même texte, le fait de louer un local meublé destiné à l'habitation de manière répétée pour de courtes durées à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile constitue un changement d'usage et nécessite donc une autorisation préalable.

Dans cette affaire, la SCI Herlytte louait en meublé un appartement situé à Paris de manière répétée sur de courtes durées à une clientèle de passage sans avoir respecté le régime d'autorisation préalable prévu par l'article précité.

Condamnée en appel à payer l'amende sanctionnant le défaut d'autorisation préalable (CCH, art. L 651-2), la SCI a formé un pourvoi en cassation.

Comme dans de nombreuses procédures initiées par la Ville de Paris à l'encontre de propriétaires ne respectant pas la règlementation des locations meublées de tourisme, la Cour de cassation sursoit à statuer dans l'attente de la décision de la CJUE, saisie de plusieurs questions préjudicielles en novembre 2018[52].

45. La balle est désormais dans le camp des juges de l'Union européenne qui doivent se prononcer sur la conformité du dispositif français encadrant l'activité de location en meublé de tourisme prévu à l'article L 631-7 du code de la construction et de l'habitation à la directive « services » n° 2006/123 du 12 décembre 2006 et plus précisément à la liberté d'établissement des prestataires et la libre circulation des services.

Le 2 avril 2020, l'avocat général de la CJUE a estimé, dans ses conclusions, que la directive « services » est applicable à la réglementation en cause , qu'elle autorise en principe une mesure nationale soumettant à autorisation, dans certaines zones géographiques, la location, de manière répétée, d'un local destiné à l'habitation pour de courtes durées à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile, à condition qu'elle respecte certaines exigences, notamment les conditions de proportionnalité et de nondiscrimination, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

Affaire à suivre...

S. LEFEVRE

Fiscalité des revenus

46. Location nue - Taxe sur la valeur ajoutée (TVA) - Option - La CAA de Nancy juge que le bailleur a la possibilité de ne soumettre à la TVA les loyers d'une partie seulement des locaux nus qu'il loue au sein d'un même immeuble, à condition que son option identifie de manière expresse les locaux concernés.

CAA Nancy, 2e ch., 27 déc. 2019, n° 18NC02185, SCI Emo, concl. N. Peton (V. annexe 12)

47. La SCI Emo est propriétaire d'un immeuble à usage de bureaux. Le rez-de-chaussée est loué à un cabinet d'assurances, dont les activités sont exonérées de TVA. Les autres étages sont loués à un cabinet comptable redevable de TVA. La SCI Emo a soumis à la TVA la partie de l'immeuble loué au cabinet comptable en vertu d'une option exercée auprès du service des impôts le 9 mars 2001.

À la suite d'une vérification de comptabilité, l'administration fiscale a notifié des rappels de TVA au titre de la location portant sur le rez-de-chaussée de l'immeuble, en considérant que l'option exercée en mars 2001 avait une portée globale, et devait ainsi s'appliquer à tous les locaux de l'immeuble, sans distinction de l'activité du preneur assujetti[53].

L'option pour l'assujettissement des loyers à la TVA portant sur les locations immobilières nues à usage professionnel est prévue par l'article 260, 2° du CGI qui dispose que « *peuvent sur demande acquitter la TVA, les personnes qui donnent en location des locaux nus pour les besoins de l'activité d'un preneur assujetti à la TVA* ». L'article 193 de l'annexe II au CGI précise que « *dans les immeubles ou ensembles d'immeubles comprenant à la fois des locaux nus donnés en location ouvrant droit à l'option en application du 2° de l'article 260 du code général des impôts et d'autres locaux, l'option ne s'étend pas à ces derniers mais elle s'applique globalement à l'ensemble des locaux de la première catégorie* ».

Il résulte de ces dispositions deux principes : l'option s'exerce par immeuble, et l'option a une portée globale sur l'ensemble des locaux ouvrant droit à l'option.

Ces principes n'avaient jamais été remis en cause par le juge. C'est ce second principe d'une option globale que la Cour administrative d'appel de Nancy remet en cause, suivant les conclusions de Madame le Rapporteur public, Nolwenn Peton (reproduites en annexe).

La cour se fonde sur le principe d'une option expresse du

52 Cass. civ. 3e, 15 nov. 2018, n° 17-26.156, Sté Cali Apartments et n° 17-26.158, HX (CJUE, C-724/18 Cali Apartments et C727/18, HX).

53 BOI-TVA-CHAMP-50-10, 4 avr. 2014.

bailleur. Le bailleur a la possibilité de ne soumettre qu'une partie des locaux nus qu'il loue au sein d'un même bâtiment à condition que son option identifie de manière expresse, précise et non équivoque, le ou les baux ainsi que les locaux concernés et permette par là-même d'en exclure les autres locaux. Ce n'est qu'en l'absence de telles précisions que l'option sera présumée s'appliquer globalement à l'ensemble des locaux pour lesquels elle était possible.

Au cas particulier, la SCI Emo n'a pas exercé l'option pour l'immeuble, au sens de bâtiment, mais seulement pour un local de cet immeuble. La cour relève en effet qu'en annexant le contrat de bail soumis à la TVA, la SCI Emo avait clairement identifié dans son option les locaux, et le contrat de location, qu'elle entendait soumettre à la TVA.

L'**application de cette solution inédite doit être envisagée avec prudence dans l'attente de l'issue du pourvoi formé par l'administration fiscale devant le Conseil d'État** (pourvoi enregistré sous le n° 439143).

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Si la solution donnée par la Cour administrative d'appel de Nancy était confirmée, elle ouvrirait aux bailleurs des perspectives intéressantes en leur permettant, au sein d'un même immeuble, de traiter différemment les locaux et les baux en fonction des activités exercées par les preneurs, en soumettant certains baux à la TVA sur option et en exonérant d'autres baux au profit de preneurs non récupérateurs de TVA (par exemple, professions médicales, banques et assurances, organismes sans but lucratif, etc.). Dans ce cas, il convient toutefois de souligner que le bailleur n'aurait droit qu'à une **récupération partielle de la TVA** grevant les dépenses engagées dans le cadre de son activité locative (en particulier, la TVA grevant d'éventuelles dépenses de travaux).

F. OLIVARD et A. HERBELOT

48. Location en meublé - Loueur en meublé professionnel (critères) - Résidence principale (exonération) - La loi de finances pour 2020 tire les conséquences de l'inconstitutionnalité de l'obligation d'inscription de l'un des membres du foyer fiscal au RCS, et limite l'application de l'exonération de l'article 35 bis du CGI aux locations et sous-locations réalisées jusqu'au 31 décembre 2023. L'administration fiscale intègre ces modifications au BOFiP et fixe les plafonds annuels de loyer pour l'application de l'article 35 bis.

L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 49 : JO 29 déc. 2019, texte n° 1. - BOI-BIC-CHAMP-40-10, 5 févr. 2020

L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 136 : JO 29 déc. 2019, texte n° 1. - BOI-BIC-CHAMP-40-20, 5 févr. 2020

49. Qualité de loueur en meublé professionnel - L'article 49 de la loi de finances pour 2020 modifie la rédaction de l'article 155 du CGI, qui ne comprend plus l'obligation d'inscription de l'un des membres du foyer fiscal au registre du commerce et des sociétés, jugée inconstitutionnelle[54].

Désormais, l'activité de loueur en meublé est exercée à titre professionnel dès lors que les deux conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- les recettes annuelles tirées de l'activité de loueur en meublé par l'ensemble des membres du foyer fiscal sont supérieures à 23 000 € ;

- et ces recettes excèdent les autres revenus du foyer fiscal soumis à l'impôt sur le revenu[55].

L'administration actualise le BOFiP en conséquence.

50. Exonérations en cas de location ou sous-location d'une partie de l'habitation principale - Les personnes qui louent ou sous-louent une partie de leur habitation principale sont exonérées d'impôt sur le revenu pour les produits tirés de cette location lorsque les pièces louées constituent pour le locataire en meublé sa résidence principale ou sa résidence temporaire, dès lors qu'il justifie d'un contrat de travail de salarié saisonnier, et que le prix de location est fixé dans des limites raisonnables (CGI, art. 35 bis, I).

Pour apprécier si le prix de la location est raisonnable, l'administration fiscale publie chaque année deux plafonds selon les régions en deçà desquels le loyer est réputé raisonnable. Au titre de 2020, les plafonds annuels de loyer par mètre carré de surface habitable, charges non comprises, sont fixés à :

- 190 euros en Ile-de-France,

- 140 euros dans les autres régions.

L'article 35 bis prévoit également une exonération d'impôt sur le revenu en cas de location ou sous-location d'une partie de l'habitation principale lorsque les produits de la location habituelle à des personnes n'y élisant pas domicile (chambres d'hôtes) n'excèdent pas 760 € par an (CGI, art. 35 bis, II).

Afin de pouvoir évaluer ces dépenses fiscales, la loi de finances pour 2020 limite l'application des deux dispositifs d'exonération susmentionnés aux locations et sous-locations réalisées jusqu'au 31 décembre 2023. Les commentaires administratifs intègrent ce bornage dans le temps.

S. LEFEVRE

Fiscalité des plus-values

51. Plus-value immobilière - Calcul - Prix d'acquisition - Acquisition à titre gratuit - Le Conseil d'État admet qu'en cas d'acquisition à titre gratuit, le prix d'acquisition servant au calcul de la plus-value immobilière soit égal à la valeur retenue pour le calcul des droits de mutation, telle qu'elle résulte le

54 CC, 8 févr. 2018, n° 2017-689 QPC.

55 Dans les catégories des traitements et salaires, des BIC autres que ceux tirés de l'activité de location meublée, des BA, des BNC et des revenus des gérants et associés mentionnés à l'article 62 du CGI.

cas échéant d'une rectification définitive par l'administration, même postérieure à la cession du bien immobilier.

CE, 10e et 9e ch., 27 nov. 2019, n° 418379, Voisin, concl. A. Iljic (V. annexe 13)

52. Dans cette affaire, une villa située dans les Alpes-Maritimes appartenait en indivision à une SCI et à Mme Voisin, laquelle avait, suivant acte du 1er février 2009, fait donation de la nue-propriété de sa moitié indivise à ses trois fils, pour une valeur déclarée de 880 000 € (1.1 M € en pleine propriété). Après le décès de cette dernière, la propriété avait été vendue pour un montant total de plus de 22 M € en novembre 2010. Faisant application de l'article 150 U, II, 1° du CGI, l'un des fils avait revendiqué le bénéfice de l'exonération sur sa quote-part de plus-value, estimant que cette villa constituait sa résidence principale au jour de la cession. L'administration avait remis en cause le bénéfice de cette exonération par une proposition de rectification d'août 2012, et imposé l'intéressé sur la part de plus-value lui revenant, calculée à partir de la valeur de 880 000 € déclarée dans l'acte de donation-partage et non de celle de 4,2 M €[56] représentant la valeur de la moitié indivise de la nue-propriété du bien rectifiée par l'administration qui avait procédé, en juin 2012, à un redressement au titre des droits de mutation à titre gratuit.

Il ressort des conclusions du rapporteur public, Anne Iljic, d'une part, que les cotisations supplémentaires d'IR et de contributions sociales correspondantes, de l'ordre de 1,3 M € en droits et pénalités, ont été mises en recouvrement en décembre 2012 ; d'autre part, que les rectifications en matière de droits de donation, d'un montant global de 1,1 M € ont été recouvrées en mars 2015 et que les réclamations formées par les contribuables contre ce redressement ont été rejetées en février 2019. Comme le relève Madame Iljic, « *le dossier ne dit pas si un contentieux a été formé sur ce volet de l'affaire devant le juge judiciaire* ».

Dans ce commentaire, nous ne nous attarderons pas sur le principe de l'imposition de la plus-value réalisée lors de la cession de la villa, puisqu'il résulte des pièces du dossier que celle-ci ne pouvait être regardée comme constituant, à la date de la cession, la résidence principale du contribuable. En effet, l'intéressé était demeuré locataire d'un appartement situé à proximité de son lieu de travail et ne justifiait d'aucun déménagement de ses effets personnels au cours des années 2009 et 2010, ce qui avait été relevé par les premiers juges[57]. Ces derniers avaient cependant réduit l'assiette de la plus-value taxable, qu'ils avaient calculée non pas à partir de la valeur d'acquisition déclarée par le contribuable mais de la valeur rectifiée par l'administration dans le cadre du redressement des droits de donation.

C'est ce point qui va retenir toute notre attention compte tenu de la solution dégagée par le Conseil d'État qui retient la même solution que les premiers juges, alors que la cour d'appel l'avait écartée considérant que la rectification de la valeur du bien effectuée par l'administration au titre des droits de donation ne pouvait pas être prise en compte pour ce calcul, étant donné que cet évènement était postérieur à la cession[58].

La **question soulevée en l'espèce est donc de savoir quelle valeur d'acquisition retenir pour le calcul de la plus-value imposable : valeur ayant servi d'assiette aux droits de mutation à titre gratuit ou valeur rectifiée après la cession**.

La solution retenue par la cour administrative d'appel semblait faire écho à la décision *Castille* du 25 novembre 2015[59], dans laquelle le Conseil d'État a refusé de retenir pour le calcul de la plus-value de cession des titres, la valeur retenue pour le calcul des droits de mutation dans une déclaration de don manuel déposée **après** la cession des actions.

Concluant dans cette affaire, Madame Cortot-Boucher rappelait que la cession des titres constitue le fait générateur de la plus-value imposable, et qu'une déclaration faite après ce fait générateur ne peut pas conduire ensuite à modifier l'assiette de celle-ci. L'administration est en effet tenue d'établir l'impôt en fonction de la situation de fait et de droit existant à la date du fait générateur.

Elle indiquait également que, sauf disposition législative expressément contraire, un acte juridique passé après le fait générateur de l'impôt, quand bien même il se donne une portée rétroactive, reste sans influence sur le bien-fondé de cet impôt, et qu'à défaut d'une telle disposition, l'article 150-0 D applicable en la cause devait être interprété comme ne visant que des déclarations antérieures à la cession, fait générateur de l'impôt.

En l'espèce, la situation est différente de celle jugée en 2015 dans la mesure où l'administration rectifie une valeur qui avait été soumise aux droits de mutation, et justifie qu'il lui soit apportée une solution différente.

Nous rejoignons Madame Iljic qui rappelle dans ses conclusions que lorsque l'administration rectifie une valeur, elle « *rétablit ce qu'elle aurait dû être à la date du fait générateur de l'imposition, sans se fonder sur aucun élément de droit ou de fait postérieur* », de sorte que si l'on écarte la valeur rectifiée, celle-ci ne pourrait jamais être prise en compte lorsque l'acquisition à titre gratuit précède immédiatement la cession. « *Une telle solution, qui ouvrirait la possibilité à l'administration fiscale, [...], de retenir la valeur qui lui serait la plus favorable selon la procédure d'imposition en cause, serait excessivement sévère pour le contribuable et contraire à la cohérence voulue par le législateur entre les valeurs retenues pour le calcul des droits de mutation et de la plus-value de cession* ».

Dans cette affaire, le rapporteur public s'inspire de la solution dégagée dans la décision *Rastier*[60] dont la formulation est en partie reprise par le Conseil d'État, sauf que la disposition en cause est en l'espèce l'article 150 VB du CGI, qui retient comme prix d'acquisition pour le calcul de la plus-value immobilière, la valeur retenue pour le calcul des droits de mutation.

56 4.2 M € représente la valeur de la moitié indivise de la nue-propriété de la villa.

57 TA Nice, 29 sept. 2016, n° 1405195.

58 CAA Marseille, 5 déc. 2017, n° 16MA04514.

59 CE, 25 nov. 2015, n°378004, Castille : Dr. fisc. 2016, n° 13, comm. 250.

60 CE, 12 oct. 2011, n° 324717, Rastier : Dr. fisc. 2011, n° 50, comm. 628.

Dans la décision commentée, le Conseil d'État affirme que la valeur retenue pour le calcul des droits de mutation « *doit en principe être prise en compte, qu'elle procède d'une déclaration du contribuable au titre des droits d'enregistrement ou, le cas échéant, d'une* ***rectification définitive*** *de cette déclaration, par l'administration fiscale. Il n'en va autrement que si l'administration établit que la valeur retenue pour les droits d'enregistrement est dépourvue de toute signification, c'est-à-dire qu'elle est sans rapport avec la valeur réelle du bien* ».

Dans la présente affaire, le juge du droit exige que la rectification soit définitive, c'est-à-dire « *acceptée par le contribuable ou ayant donné lieu à un contentieux achevé* » afin d'éviter, selon le rapporteur public, que des débats sur la valeur à retenir pour le calcul des droits de mutation « *ne se traduisent par des fluctuations systématiques du montant de la plus-value de cession* ».

Le Conseil d'État précise ensuite que « *la rectification définitive de la valeur vénale retenue pour le calcul des droits de mutation postérieurement à la cession ouvre la possibilité, pour le contribuable, de demander la prise en compte de cette valeur rectifiée pour l'imposition de la plus-value de cession, soit dans le cadre d'un litige en cours relatif à cette imposition, soit par la voie d'une réclamation, la fixation de la valeur rectifiée devant alors être regardée comme un événement de nature à rouvrir le délai de réclamation au sens du c) de l'article R. 196-1 du livre des procédures fiscales* ».

Selon le rapporteur public, le lien établi par la loi[61] entre droits de mutation et plus-value, caractérisé par le fait que la valeur servant d'assiette aux droits de mutation constitue le prix d'acquisition servant au calcul de la plus-value, autorise le contribuable qui, après la cession, a fait l'objet d'une rectification définitive à la hausse des droits de mutation, à déposer une réclamation en matière de plus-value.

Enfin, il est rappelé que « *dans l'hypothèse où aucune valeur n'a été déclarée pour la détermination des droits de mutation, l'administration peut affecter au bien en cause une valeur nulle, à moins que le contribuable ne soit en mesure de justifier sa valeur à la date de la mutation* ».

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Cette décision complète utilement la jurisprudence déjà rendue en matière de détermination de la valeur d'acquisition servant au calcul de la plus-value imposable, et confirme que l'évaluation est un sujet majeur à l'origine de nombreux contentieux. Si le juge veille à ce que la valeur d'acquisition ne soit pas « manipulée » à des fins d'économie d'impôt, il admet aussi de retenir la valeur rectifiée « définitivement » même après la cession - fait générateur de la plus-value imposable - afin de permettre au contribuable le cas échéant de déposer une réclamation. Cette solution à la fois favorable au contribuable et pragmatique doit être approuvée.

B. ZILBERSTEIN

61 CGI, art. 150 VB et 150-0 D.

53. À NOTER

> Plus-value immobilière - Exonération - Cession au profit d'organismes de logement social - La loi de finances pour 2020 proroge une nouvelle fois pour deux ans les exonérations d'impôt sur le revenu prévues en cas de cession directe ou indirecte à un organisme de logement social (CGI, art. 150 U, II, 7° et 8° modifiés). Celles-ci s'appliqueront donc en cas de cession jusqu'au 31 décembre 2022.

L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 107 : JO 29 déc. 2019, texte n° 1

ISF

54. ISF - Résidence principale - Évaluation - Principe d'égalité - Le Conseil constitutionnel considère que la différence de traitement entre le redevable propriétaire ou usufruitier de sa résidence principale, qui peut appliquer un abattement de 30% sur la valeur de celle-ci pour déterminer l'assiette de l'ISF (comme de l'IFI), et celui qui détenant sa résidence principale par l'intermédiaire d'une SCI de gestion, ne peut pas appliquer cet abattement sur l'immeuble social, ne méconnaît pas les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques puisqu'il s'agit de traiter différemment des situations différentes.

CC, 17 janv. 2020, n° 2019-820 QPC, Epoux K (V. annexe 14)

55. Saisi par la Cour de cassation[62] d'une QPC portant sur la conformité à la Constitution du second alinéa de l'article 885 S du CGI, dans sa rédaction résultant de la loi TEPA[63], le Conseil constitutionnel a circonscrit le champ de la QPC aux mots « *par son propriétaire* » figurant à la première phrase de cet alinéa, considérant qu'au regard des griefs développés par le contribuable, la question portait sur le sens à donner à la qualité de propriétaire de bien immobilier. Il a répondu que ces mots sont conformes à la Constitution.

Selon l'article 885 S, alinéa 2 susvisé, « *par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 761, un abattement de 30 % est effectué sur la valeur vénale réelle de l'immeuble lorsque celui-ci est occupé à titre de résidence principale par son propriétaire. En cas d'imposition commune, un seul immeuble est susceptible de bénéficier de l'abattement précité* ».

62 Cass. com., 17 oct. 2019, n° 19-14.256 : IP 1-2020, n° 2, § 61.

63 L. n° 2007-1223, 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

Dans cette affaire, les époux K., qui occupaient à titre de résidence principale une villa laissée gratuitement à leur disposition par une SCI dont ils étaient les seuls associés, avaient appliqué sur la valeur vénale de l'immeuble social un abattement de 30% pour occupation dudit bien, et ainsi déclaré leurs parts sociales pour un montant nul.

Il ressort du commentaire de cette décision aux Cahiers, qu'à l'issue d'un contrôle, l'administration avait rehaussé le montant de l'actif brut de la SCI du montant de l'abattement qu'ils avaient pratiqué, estimant que l'immeuble appartenait à la SCI et non à ses associés. Dans le même temps, elle leur avait accordé une décote de 10 % sur la valeur vénale corrigée des parts de la SCI pour tenir compte de contraintes juridiques et contractuelles.

Les époux K., poursuivirent le contentieux jusqu'en cassation et saisirent distinctement la Cour de cassation d'une QPC que celle-ci transmit au Conseil constitutionnel. Ils reprochaient à ces dispositions de limiter le bénéfice de l'abattement de 30 % aux propriétaires d'immeuble occupé à titre de résidence principale et d'en exclure les personnes qui détiennent leur résidence principale via une SCI dont elles sont les associées, et ainsi de méconnaître les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.

Au regard de ces principes, le Conseil constitutionnel affirme régulièrement que « le principe d'égalité *[devant la loi][64] 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* »[65]. Quant au principe d'égalité devant les charges publiques contenu à l'article 13 de la DDHC, il impose au législateur de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose, afin que cette appréciation n'entraîne pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques[66].

56. La **question ici posée est donc de savoir quelle était l'intention du législateur lorsqu'il institua cet abattement en matière d'ISF et si ce dernier est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit**.

L'objectif du législateur est indiqué dans le considérant 7 de la décision commentée : « *[…] tenir compte des conséquences, sur la valeur vénale réelle d'un immeuble, de son occupation par son propriétaire à titre de résidence principale* ».

Dans le commentaire de sa décision publié aux Cahiers, le Conseil apporte des précisions sur ce point. On retient que la prise en compte des conséquences de l'occupation du bien par son propriétaire à titre de résidence principale fait écho à la décision de la Cour de cassation du 13 février 1996[67] qui jugea, au visa des articles 885 S et 761 du CGI, que « *l'appartement occupé (par le contribuable soumis à l'impôt sur les grandes fortunes, avec son épouse), devait être évalué en fonction de cette circonstance* ». Cette décision infirmait la doctrine antérieure de l'administration qui considérait « que l'évaluation devait être effectuée comme si l'immeuble était libre dès lors qu'il n'était grevé d'aucun engagement de location »[68], laquelle fut ensuite rapportée.

C'est donc dans ce contexte que la loi de finances pour 1999[69] a complété l'article 885 S d'un second alinéa, et institué un abattement de 20 % sur la valeur vénale réelle de l'immeuble lorsque celui-ci est occupé à titre de résidence principale par son propriétaire[70]. Le législateur entendait ainsi notamment « donner une base légale à la solution dégagée par l'arrêt Fleury »[71] et légaliser également l'instruction du 20 mai 1996[72].

Dans cette logique, le Conseil retient que ces dispositions « *font obstacle à ce que le redevable de [l'ISF] puisse prétendre au bénéfice de cet abattement forfaitaire, lorsque l'immeuble qu'il occupe à titre de résidence principale appartient à une société civile immobilière dont il détient des parts, sauf dans le cas particulier, prévu à l'article 1655 ter du [CGI], où cette société a pour unique objet la construction ou l'acquisition d'immeubles, en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance* »[73].

57. En considération de l'objectif poursuivi par le législateur, **la différence de traitement relevée par le contribuable repose-t-elle sur une différence objective de situations ?**

Si l'abattement de 30 % s'applique également aux redevables qui détiennent leur résidence principale par l'intermédiaire d'une société transparente (CGI, art. 1655 ter), c'est parce que ceux-ci sont réputés être propriétaires des logements correspondant à leurs droits. À la différence de ces derniers, d'une part, les associés d'une SCI ne sont pas propriétaires des immeubles sociaux ; d'autre part, la valeur des parts d'une telle société ne se confond pas avec celle de son patrimoine[74].

Mais, surtout, il n'a pas échappé au Conseil que la valeur des parts détenues au sein d'une SCI « *peut […] faire l'objet de règles d'évaluation spécifiques* »[75]. En effet, tant la jurisprudence[76] que l'administration admettent qu'une décote de 10 à 20 % puisse être appliquée sur la valeur des parts afin de tenir compte des contraintes susceptibles d'affecter cette valeur (clause statutaire d'agrément par exemple).

Ainsi, si l'associé d'une SCI de gestion ne peut pas appliquer l'abattement de 30% à la valeur de l'immeuble social constituant sa résidence principale pour minorer la valeur de ses parts puisqu'il n'en est pas le propriétaire, il peut néanmoins

64 DDHC, art. 6.

65 Décision commentée, § 4.

66 *Ibidem*, § 5.

67 Cass. com., 13 févr. 1996, n° 93-20.879, Fleury : Dr. fisc. 1996, n° 15, comm. 503, note G. Tixier et T. Lamulle.

68 G. Tixier et Th. Lamulle, note préc.

69 L. n° 98-1266, 30 déc. 1998, art. 17, III ; Dr. fisc. 1999, n° 1-2, comm. 1.

70 Cet abattement a été porté à 30 % par la loi TEPA (L. n° 2007-1223, 21 août 2007, art. 14 : Dr. fisc. 2007, n° 36, comm. 813).

71 Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel, p. 5 et 6.

72 BOI 7 S-4-96, 20 mai 1996 : Dr. fisc. 1996, n° 23, instr. 11593. - JCl. Impôt sur le fortune, fasc. 15, 2014, J. Grosclaude, n° 76.

73 Décision commentée, § 6.

74 *Ibidem*, § 8.

75 *Idem*.

76 CA Pau, 28 févr. 2014, n° 12/04355 : RFP 2014, n° 4, 59, obs. D. Faucher. - Cass. com., 18 oct. 2017, n° 16-11.180.

appliquer une décote différente sur la valeur de celles-ci, dès lors qu'elles sont moins facilement cessibles qu'un immeuble détenu en direct.

Le Conseil en conclut que la différence de traitement instituée par le législateur est fondée sur une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi, qui était de prendre en considération la situation d'occupation d'un immeuble à titre de résidence principale par son propriétaire pour déterminer sa valeur.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE
L'article 973 du CGI étant rédigé dans les mêmes termes que l'ancien article 885 S du CGI, **cette décision est transposable à l'IFI** et valide la solution retenue par l'administration[77].

B. ZILBERSTEIN

58. ISF - Usufruit temporaire d'un immeuble - Apport à une société civile - Abus de droit - La Cour de cassation considère que l'apport, à trois reprises, de l'usufruit d'un immeuble de rapport pour une durée de 10 ans, à une société civile agricole constituée par les seuls apporteurs, s'inscrivait dans la seule perspective de diminuer l'assiette de l'ISF de ces derniers, qui recherchaient ainsi le bénéfice d'une application littérale des articles 885 E et 885 G du CGI à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs (décision transposable à l'IFI).

Cass. com., 4 déc. 2019, n° 18-19.969 (V. annexe 15)

59. En application de l'ancien article 885 G du CGI les biens grevés d'usufruit étaient en principe compris dans le patrimoine de l'usufruitier pour leur valeur en pleine propriété, sans que puisse être appliqué un abattement au titre du démembrement[78].

Pour faire échec à cette règle, le contribuable, tel le couple épinglé dans l'affaire commentée, pouvait être tenté de céder temporairement l'usufruit de ses biens à une personne non imposable ou à une société dans laquelle il était associé, ce qui lui permettait, dans cette dernière hypothèse, de n'être taxé que sur la valeur de l'usufruit du bien transmis à la société via la valorisation des titres qu'il détenait en pleine propriété dans celle-ci.

Ces opérations n'avaient pas échappé à l'administration fiscale qui prévoyait dans ses commentaires que « *le caractère abusif ou non d'une transmission temporaire d'usufruit (donation ou cession) [pouvait] [...] être recherché selon les modalités prévues par l'article L. 64 du LPF* »[79], sauf transmissions réalisées sous certaines conditions au profit de certains organismes d'intérêt général.

60. La décision commentée retient l'abus de droit pour fraude à la loi dans l'hypothèse suivante. Un couple propriétaire d'un immeuble de rapport comprenant 52 appartements avait apporté, suivant actes passés en 1981, 1991 et 2001, l'usufruit temporaire de cet immeuble pour une durée de 10 ans, à une société civile agricole (SCA) dont ils étaient les seuls associés. Cet usufruit avait été estimé à 2/10e de la valeur de la propriété entière en application de l'ancien article 762, II du CGI[80].

Faisant application de l'ancien article 885 G, ces derniers, devenus nus-propriétaires dudit bien, n'avaient pas déclaré la valeur de cet immeuble à l'ISF et avaient simplement tenu compte de la valeur économique de l'usufruit temporaire[81] apporté, pour l'évaluation des parts de la SCA.

Considérant que l'apport réalisé en 2001 n'avait eu d'autre but que de permettre de soustraire l'essentiel de la valeur de l'immeuble à l'ISF, l'administration avait contesté leurs déclarations ISF au titre des années 2004 à 2010. Le Comité de l'abus de droit fiscal avait rendu un avis favorable à l'administration.

Mais alors que les premiers juges prononcèrent la décharge des impositions, au motif notamment que l'apport était prescrit en 2010[82], la cour d'appel confirma l'abus de droit, suivie par la Cour de cassation qui, dans la présente décision, se contente de rappeler des faits sans aucune valeur ajoutée, soulevant parfois des interrogations.

61. Au regard de l'abus de droit, elle confirme que le contribuable a recherché à travers l'opération de transfert d'usufruit renouvelée depuis 1981, le bénéfice d'une application littérale des anciens articles 885 E et 885 G du CGI à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs afin d'éluder ou d'atténuer de manière très sensible l'assiette de son ISF, et que si l'apport devait permettre à la SCA de disposer des ressources tirées des loyers pour financer les travaux d'entretien et de restauration du château lui appartenant, ces loyers s'étant élevés à plus de trois fois le coût des travaux réalisés, ils pouvaient être financés sans recourir à l'apport litigieux.

Pour confirmer la fraude à la loi, elle retient encore que le choix d'un usufruit temporaire de 10 ans, renouvelable, était plus avantageux que celui d'un usufruit temporaire de 20 ou 30 ans. Enfin, elle relève que le contribuable s'était réservé la jouissance de deux appartements à titre de résidence principale, le troisième étant occupé par sa fille, de sorte que la SCA relevant du régime des sociétés des personnes percevait l'ensemble des loyers des autres appartements.

62. Au regard du délai de reprise, la Cour confirme que l'acte d'apport d'usufruit enregistré en 2001 ne permettait pas à lui seul d'établir la fraude à la loi, de sorte que le délai était de 6 ans pour permettre à l'administration de rechercher dans le fonctionnement de la SCA la motivation fiscale du recours à cet apport.

Mais alors, quel est le point de départ de ce délai qui

77 BOI-PAT-IFI-20-30-20, 8 juin 2018, § 50.
78 Cass. com., 20 mars 2007, n° 05-16.751.
79 BOI-PAT-ISF-30-20-20, 8 déc. 2014, § 200.
80 CADF, séance 22 nov. 2012, aff. n° 2012-29
81 *Idem.*
82 TGI Paris, 5 févr. 2016.

permet à l'administration, en agissant en 2010, de redresser le contribuable au titre de l'ISF des années 2004 à 2010 ? Il ne peut pas s'agir de l'acte d'apport litigieux réalisé en 2001, sinon l'administration serait prescrite même en retenant la prescription de 6 ans. Solution retenue par les premiers juges qui considéraient que la prescription était de 3 ans.

Or, même si l'ISF est un impôt annuel, ne doit-on pas considérer que c'est l'acte d'apport d'usufruit temporaire qui est à l'origine des redressements ISF et de la mise en œuvre de la procédure d'abus de droit et qui doit demeurer le point de départ du délai de reprise de l'administration ? De toute évidence, non...

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Cette **décision est transposable à l'IFI**, qui connaît des règles semblables en matière de démembrement de propriété. Sous réserve des exceptions contenues à l'article 968 du CGI, le principe posé à l'alinéa 1er de ce texte est de comprendre dans le patrimoine taxable à l'IFI de l'usufruitier, pour leur valeur en pleine propriété, les biens imposables qui sont grevés d'un usufruit.

Dans ses commentaires, l'administration appelle l'attention sur certains montages juridiques qui n'ont d'autre but que de permettre aux redevables d'échapper à l'article 968, al. 1er précité, tel le cas d'usufruitiers constituant « *des sociétés d'usufruit afin de n'être taxés, au titre de l'IFI, que sur la valeur des parts ou actions représentatives de biens ou droits immobiliers imposables remises en rémunération de l'apport de cet usufruit* »[83].

B. ZILBERSTEIN

63. À NOTER

> ISF - Bouclier fiscal - Restitution de la créance - Délai de remboursement - Droit au respect des biens - Le Conseil d'État juge que le droit à restitution né de la créance de bouclier fiscal est une créance sur l'État constituant un bien au sens de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention EDH (1P1), de sorte que l'indisponibilité prolongée des sommes dues au contribuable, à compter de l'instauration du plafonnement de l'ISF empêchant leur restitution par voie d'imputation sur cet impôt, a rompu le juste équilibre entre protection de la propriété et exigences d'intérêt général. Cette absence d'imputation ou de restitution de la créance constituait une atteinte disproportionnée au droit protégé par l'article 1P1.

CE, 9e et 10e ch., 19 déc. 2019, n° 418195, Min. c/ Michel-Weil, concl. M.-A. Nicolazo de Barmon (V. annexe 16)

Le droit à restitution né de la créance de « bouclier fiscal » a été supprimé à compter de 2013[84], mais ses modalités d'exercice avaient été aménagées, puis réservées aux trois hypothèses dans lesquelles le contribuable cessait d'être redevable de l'ISF, les membres du foyer fiscal faisaient l'objet d'une imposition distincte à cet impôt ou l'un des membres du foyer fiscal titulaire de la créance décédait.

En 2013[85] est également entré en vigueur le plafonnement de l'ISF (CGI, art. 885 V bis) qui avait privé en l'espèce le contribuable de la possibilité d'imputer sur cette cotisation due au cours des années 2013 à 2017 le reliquat des créances nées du bouclier fiscal afférentes à ses revenus 2009 et 2010, acquises respectivement le 1er janvier 2011 et le 1er janvier 2012. En effet, si ce dernier demeurait redevable de l'ISF, par l'effet du plafonnement de cet impôt, il n'avait acquitté aucune cotisation à ce titre depuis 2014 sur lesquelles imputer sa « créance de bouclier », ou en solliciter le remboursement puisque sa qualité de redevable de l'ISF y faisait obstacle, du moins jusqu'à la disparition de cet impôt en 2018. Par voie de réclamation, il avait demandé la restitution du reliquat de sa créance qui lui avait été refusée, refus confirmé ensuite par le TA de Paris[86] saisi par ses soins.

Par une décision du 21 décembre 2017, la CAA de Paris[87] fit droit à sa demande, et ordonna à l'administration de lui restituer sa créance, jugeant qu'à cette date, l'absence d'imputation ou de restitution de la créance détenue par le contribuable constituait une atteinte disproportionnée à ses droits protégés par l'article 1er du protocole additionnel à la Convention EDH.

Cette décision était intervenue peu de temps avant la suppression de l'ISF[88] qui avait permis aux contribuables concernés de demander la restitution du reliquat de la créance jusqu'au 31 décembre 2018[89]. Le ministre forma néanmoins un pourvoi en cassation contre l'arrêt d'appel, lequel est rejeté.

Sans grande surprise, le Conseil d'État rappelle que le droit à restitution né du plafonnement des impôts directs institué par les articles 1er et 1649-0 A du CGI est une créance sur l'État constituant un bien au sens de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention EDH (1P1).

Plus intéressante est la réponse qu'il apporte au ministre concernant l'appréciation, au regard du droit au respect des biens, du caractère excessif pour le contribuable du délai d'indisponibilité d'une créance acquise sur le Trésor.

Suivant les conclusions de Madame Nicolazo de Barmon (reproduites en annexe), le Conseil d'État confirme que l'indisponibilité prolongée des sommes dues au contribuable, à compter de l'instauration du plafonnement de l'ISF qui a fait obstacle à leur restitution par voie d'imputation sur cette cotisation, sans qu'un terme à cette indisponibilité ait été envisagé, a rompu le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général. Cette absence d'imputation ou de restitution de la créance constituait donc une atteinte disproportionnée au droit protégé par l'article 1P1.

Le raisonnement suivi consiste à rechercher si un juste équilibre a été aménagé entre la protection du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général. En l'absence d'intérêt général établi par le ministre, le délai de remboursement du reliquat de la « créance de bouclier » devait être raisonnable.

Ce qui interroge sur l'appréciation de la CAA qui retient un délai raisonnable de 5 ans à compter de la naissance de la créance litigieuse, lequel était dépassé à la date de la décision d'appel.

83 BOI-PAT-IFI-20-20-30-10, 8 juin 2018, § 270.

84 L. n° 2011-900, 29 juill. 2011 de finances rectificative pour 2011.

85 L. n° 2012-1509, 29 déc. 2012 de finances pour 2013.

86 TA Paris, 16 déc. 2016, n° 1507582.

87 CAA Paris, 21 déc. 2017, n° 17PA00612.

88 ISF supprimé par l'article 31 de la loi du 30 décembre 2017 de finances pour 2018.

89 L. n° 2011-900, 29 juill. 2011 de finances rectificative pour 2011, art. 5 et 30, II. - BOI-PAT-IFI-40-40, 8 juin 2018, § 1 et s.

Étant donné qu'il s'agit d'apprécier l'atteinte au droit de propriété résultant d'un retard dans la restitution d'un trop-perçu d'impôts, le rapporteur public rejoint la cour qui se place à la date de son arrêt et non à celle de la réclamation pour mesurer l'écoulement du délai. À l'inverse, comme point de départ de ce délai, le rapporteur public privilégie la date de plafonnement de l'ISF qui est celle qui a placé le contribuable dans l'impossibilité d'imputer son droit à restitution dès 2014[90], et non la date de naissance de la créance.

Mais Madame Nicolazo de Barmon insiste sur le fait qu'il ne s'agit pas de fixer un délai strict qui courait à partir d'une date précise, mais plutôt d'apprécier si, en l'absence d'intérêt général, le report à une date indéterminée de la possibilité d'exercer son droit à restitution a porté une atteinte injustifiée au droit du contribuable au respect de ses biens. Cette atteinte était ici caractérisée puisque la créance du contribuable était indisponible depuis presque 5 ans, même si l'on retient comme point de départ du délai l'année d'instauration du plafonnement.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Cette **décision est intéressante au-delà du sujet traité qui relève désormais du passé**. En effet, sur le fondement de l'article 1er du protocole additionnel à la Convention EDH, elle ouvre des possibilités contentieuses lorsque le délai de remboursement par l'administration fiscale d'une imposition indûment payée est de nature à caractériser une violation du droit conventionnel au respect des biens.

B. ZILBERSTEIN ■

> ISF - Assurance vie - Assurance temporaire décès - Abus de droit - Le Comité de l'abus de droit fiscal confirme que par l'effet d'une souscription simultanée d'une assurance vie sans contre-assurance décès et d'une assurance temporaire décès, pour une même durée et pour un même montant de référence, les sommes déposées sur le contrat d'assurance vie doivent être regardées comme ayant en réalité conservé une valeur patrimoniale pour le souscripteur assuré, démontrant que cette souscription concomitante caractérise l'existence d'un abus de droit pour fraude à la loi.

CADF, séance n° 1 du 15 nov. 2019, avis n° 2019-29 (V. annexe 17)

Cet **avis en matière d'ISF est commenté à des fins uniquement contentieuses**.

L'ancien article 885 F du CGI faisait une distinction entre les contrats d'assurance rachetables qui étaient intégrés à l'assiette de l'ISF du souscripteur, et les contrats non rachetables qui en étaient en principe exclus, à l'exception des primes versées après l'âge de 70 ans[91].

Ce texte ne précisait pas ce qu'était un contrat « non rachetable ».

Selon l'administration fiscale[92], ces contrats s'entendaient des contrats visés à l'article L. 132-23 du code des assurances, telles notamment les assurances temporaires en cas de décès et les assurances en cas de vie sans contre-assurance objets de l'avis commenté, c'est-à-dire des contrats à fonds perdus en cas de non-réalisation du risque garanti au terme convenu.

En l'espèce, Mme X. avait souscrit en 2012 et 2013, de façon simultanée, un contrat d'assurance vie sans contre-assurance décès et un contrat temporaire d'assurance décès, d'une même durée de 8 ans et pour un même montant de référence, qu'elle n'avait pas portés sur ses déclarations d'ISF au titre des années 2013[93] à 2016, compte tenu de leur caractère non rachetable.

À l'issue d'un contrôle sur pièces, l'administration a considéré que la souscription, distincte mais simultanée, du contrat d'assurance temporaire en cas de décès avait pour effet de garantir, pendant toute la durée du contrat d'assurance vie sans contre assurance décès, un montant de capitaux identique à celui investi dans ce dernier contrat et devait s'analyser au plan fiscal comme une contre-assurance. Estimant que la combinaison de ces contrats non rachetables visait à contourner l'article 885 F du CGI dans le but exclusif d'éluder l'ISF dû sur les contrats d'assurance vie, elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit (LPF, art. L. 64) et intégré à l'actif net imposable à l'ISF du contribuable, la valeur acquise au 1er janvier 2013 du premier contrat, puis celle des deux contrats au 1er janvier de chacune des années 2014 à 2016.

Dans l'avis commenté, le Comité confirme l'abus de droit, considérant qu'en l'absence d'autre justification à la souscription concomitante de ces contrats non rachetables, le contribuable a recherché une application littérale des dispositions de l'article 885 F du CGI alors en vigueur, contraire à l'intention du législateur, dans le seul but d'éluder l'ISF dû au titre des fonds investis sur les contrats d'assurance vie.

Le Comité rappelle en effet qu'à travers l'article 885 F du CGI et l'article L. 132-23 du code des assurances, le législateur avait pris en compte « les particularités juridiques des contrats d'assurance vie et leur nature assurantielle », et entendu soumettre à l'ISF, sur la tête du souscripteur, « outre la valeur économique des contrats rachetables, celle des contrats en vertu desquels les sommes versées au titre des contrats d'assurance vie ne sont pas définitivement aliénées au profit de l'assureur dès leur versement, lorsque, par l'effet des contrats d'assurances temporaires en cas de décès souscrits simultanément, ces sommes doivent être regardées comme ayant en réalité conservé pour l'assuré une valeur patrimoniale ».

Il constate enfin, qu'au terme des contrats d'assurance vie, Mme X aura droit, si elle est en vie, au paiement du capital prévu par ces contrats et « qu'en cas de décès avant l'échéance de ces contrats, les primes qu'elle a versées ne peuvent être regardées comme ayant été définitivement perdues dans la mesure où, par l'effet des contrats temporaires d'assurance décès conclus concomitamment, l'assureur devra procéder au paiement aux bénéficiaires désignés par elle, d'un capital dont le montant était en l'espèce au moins égal à celui des primes versées au titre des contrats d'assurance vie sans contre-assurance décès ».

En définitive, le Comité semble considérer que ces contrats non rachetables souscrits concomitamment formaient un ensemble indivisible permettant de couvrir les deux risques - décès et survie de l'assuré souscripteur - de telle sorte que les sommes déposées

90 Le contribuable avait partiellement utilisé son droit à restitution pour le règlement de l'ISF 2013.

91 La loi de finances rectificative pour 2013 (L. n° 2013-1279, 29 déc. 2013, art. 11) avait complété cet article d'un second alinéa prévoyant que « *la créance que le souscripteur détient sur l'assureur au titre de contrats, autres que ceux mentionnés à l'article L. 132-23 du code des assurances, qui ne comportent pas de possibilité de rachat pendant une période fixée par ces contrats devait être ajoutée au patrimoine du souscripteur* ».

92 BOI-PAT-ISF-30-20-10, 12 sept. 2012, § 140.

93 Pour celui souscrit en 2012.

par le contribuable sur les contrats d'assurance vie ne pouvaient pas être regardées comme ayant été définitivement aliénées au profit de l'assureur dès leur versement. Il estime au contraire que ces sommes conservaient pour l'assurée une valeur patrimoniale à raison de la créance détenue sur l'assureur, même si à son décès ces sommes étaient versées aux bénéficiaires désignés par le souscripteur assuré.

Il est donc reproché au contribuable d'avoir utilisé des contrats non rachetables, dont la souscription concomitante « sans autre justification » permettait de produire les mêmes effets qu'une assurance vie avec contre assurance décès, et d'avoir ainsi fait une application littérale de l'article 885 F contraire à l'intention de ses auteurs afin d'éluder l'ISF.

B. ZILBERSTEIN ■

Annexes *(disponibles sur le site internet de la Revue)*

Annexe 1 : CE, 10e et 9e ch., 12 févr. 2020, n° 421441, Mangeot de Thiballier et n° 421444, Gautier, concl. A. Iljic

Annexe 2 : CE, 9e et 10e ch., 28 févr. 2020, n° 426065, Boissière et n° 426069, Brochier, concl. E. Bokdam-Tognetti

Annexe 3 : CAA Lyon, 2e ch., 19 nov. 2019, n° 18LY01037, Dargaud, concl. J.-P. Vallecchia

Annexe 4 : TA Pau, 1re ch., 16 janv. 2020, n° 1702319, Jaubert

Annexe 5 : TA Paris, 2e sect. - 2e ch., 30 sept. 2019, n° 1803916/2-2, Jouary

Annexe 6 : CE, 3e et 8e ch., 2 déc. 2019, n° 434359, Lusseyran

Annexe 7 : D. n° 2020-122, 13 févr. 2020 modifiant les obligations déclaratives relatives aux gains de cession de valeurs mobilières et de droits sociaux réalisés notamment dans le cadre d'un plan d'épargne en actions ou d'un plan d'épargne en actions destiné au financement des petites et moyennes entreprises et des entreprises de taille intermédiaire : JO 15 févr. 2020, texte n° 5

Annexe 8 : CADF, séance 10 oct. 2019, avis n° 2019-15 et 2019-28

Annexe 9 : L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 9 : JO 29 déc. 2019, texte n° 1 (texte et travaux parlementaires)

Annexe 10 : BOI-RPPM-RCM-20-15, 20 déc. 2019, § 170

Annexe 11 : Cass. civ. 3e, 6 févr. 2020, n° 19-11.462, SCI Herlytte

Annexe 12 : CAA Nancy, 2e ch., 27 déc. 2019, n° 18NC02185, SCI Emo, concl. N. Peton

Annexe 13 : CE, 10e et 9e ch., 27 nov. 2019, n° 418379, Voisin, concl. A. Iljic

Annexe 14 : CC, 17 janv. 2020, n° 2019-820 QPC, Epoux K

Annexe 15 : Cass. com., 4 déc. 2019, n° 18-19.969

Annexe 16 : CE, 9e et 10e ch., 19 déc. 2019, n° 418195, Min. c/ Michel-Weil, concl. M.-A. Nicolazo de Barmon

Annexe 17 : CADF, séance n° 1 du 15 nov. 2019, avis n° 2019-29