

Commentaire

Décision n° 2015-474 QPC du 26 juin 2015

Société ICADE

Imposition des plus-values latentes afférentes à des actifs éligibles à l'exonération postérieurement à l'option pour le régime des SIIC

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 30 avril 2015 par le Conseil d'État (décision n° 388069 du 29 avril 2015) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée pour la Société ICADE portant sur l'article 208 C *ter* du code général des impôts (CGI).

Dans sa décision n° 2015-474 QPC du 26 juin 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les deux premières phrases de l'article 208 C *ter* du CGI dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006.

I – Les dispositions contestées

A. – Historique et contexte des dispositions contestées :

1. – La création du régime fiscal des sociétés d'investissements immobiliers cotées (SIIC)

L'article 11 de la loi n° 2002-1575 du 30 décembre 2002 de finances pour 2003 a institué un régime fiscal *ad hoc* pour les sociétés d'investissements immobiliers cotées (SIIC). Les dispositions de cet article ont été principalement codifiées dans un nouvel article 208 C du CGI.

L'éligibilité à ce régime fiscal est subordonnée au respect de conditions de forme et d'objet : sont ainsi éligibles les sociétés par actions cotées sur un marché réglementé, dont le capital social est égal ou supérieur à 15 millions d'euros, et qui ont pour objet principal l'acquisition ou la construction d'immeubles en vue de la location, ou la détention directe ou indirecte de participations dans des personnes morales ayant le même objet et soumises à l'impôt sur les sociétés (IS) ou au régime des sociétés de personnes prévu à l'article 8 du CGI. Un plafond de détention du capital est aussi prévu. Sont également éligibles les filiales des sociétés éligibles assujetties à l'IS et ayant un

objet identique, lorsqu'elles sont détenues, directement ou indirectement, à hauteur de 95 % au moins.

Sur option irrévocable pour ce régime fiscal, les SIIC bénéficient d'une exonération d'IS, notamment sur les bénéfices provenant de la location d'immeubles ou de la sous-location de certains immeubles et de certaines plus-values. Le bénéfice de l'exonération est subordonné au respect d'une obligation de distribution aux actionnaires, dont le pourcentage varie selon la nature des bénéfices (85 % pour les bénéfices de location d'immeubles, 50 % pour les plus-values de cession d'immeubles, ...). Ces bénéfices sont ensuite imposés entre les mains des actionnaires, selon les règles de droit commun.

La création de ce régime fiscal dérogatoire correspond à la volonté du législateur de favoriser le développement de ces sociétés. Ainsi, M. Philippe Marini, auteur de l'amendement introduit au Sénat dont est issu l'article 11 de la loi de finances pour 2003, justifiait ainsi la mise en place de ce régime fiscal spécifique : *« Les sociétés françaises d'investissement immobiliers cotées (SIIC) ont pour activité la détention à long terme, le développement et l'arbitrage d'actifs destinés à la location (immobilier d'entreprise et habitation) et représentent environ 1 % de la capitalisation boursière de Paris. Peu nombreuses, d'une faible capitalisation boursière (12,5 milliards d'euros pour 22,5 milliards d'euros d'actifs gérés), avec peu de "petits actionnaires", elles pourraient pourtant se développer sur le modèle des fonds d'investissements allemands, néerlandais ou belges qui bénéficient de régimes fiscaux plus favorables. Ce développement serait de nature à soutenir l'activité boursière dans un contexte marqué par une dépréciation des actifs et une perte de confiance des investisseurs. Le renforcement du compartiment immobilier en bourse serait particulièrement utile au marché. Les SIIC souffrent actuellement d'une décote du fait de leur petite taille, de leur faible liquidité et de l'imposition de leurs résultats. Elles sont défavorisées par rapport à leurs concurrents européens allemands, belges et néerlandais qui bénéficient d'une transparence fiscale. Mettre fin à cette distorsion de concurrence consisterait à appliquer un régime de transparence fiscale, c'est-à-dire que ces sociétés ne soient pas soumises à l'impôt sur les sociétés à condition de distribuer la quasi-totalité de leurs bénéfices (85 %) et d'imposer les bénéfices au niveau de l'actionnaire. De même, une fois taxées pour le stock existant (sous forme d'une "exit tax"), les plus-values de cessions réinvesties dans les activités immobilières ou distribuées seraient exonérées »*¹. À vrai dire, il s'agit d'un régime de « translucidité »² fiscale, plutôt que de transparence car les actionnaires sont imposés uniquement sur les bénéfices

¹ M. Philippe Marini, *Rapport sur le projet de loi de finances pour 2003 modifié par l'Assemblée nationale*, Sénat, n° 68, tome II, fasc. 1.

² V. M. Cozian, *« Images fiscales : transparence, semi-transparence, translucidité et opacité des sociétés »* : LPA, 24 janvier 1996, n° 11, p. 5.

distribués et non pas sur leur quote-part dans les résultats de la société, que ceux-ci soient ou non distribués.

Cette évolution avait pour but de créer dans la législation fiscale française un instrument équivalent à celui qui était déjà présent dans d'autres États occidentaux³. On voulait permettre aux grandes sociétés foncières de résister à l'influence grandissante de fonds d'investissement étrangers et répondre à une évolution des sociétés industrielles et commerciales désireuses d'externaliser la gestion de leurs immeubles à des sociétés spécialisées. Elles devenaient ainsi locataires tout en réalisant à l'occasion d'importantes plus-values immobilières.

2. – L'imposition des plus-values latentes dans le cadre du régime fiscal des SIIC

Le régime des SIIC se caractérise, notamment, par la création d'une « exit tax » pour les plus-values latentes⁴ constatées sur les actifs dont les produits sont ensuite exonérés d'IS.

L'imposition des plus-values latentes intervient soit lors de l'option d'une société pour le régime des SIIC, soit ultérieurement lors de l'entrée d'actifs générateurs de plus-values latentes dans le périmètre de la société ayant fait le choix du régime des SIIC.

Dans les deux cas, cette imposition est liquidée au taux fixé par le paragraphe IV de l'article 219 du CGI (fixé à 16,5 % jusqu'en 2008, il a été porté à 19 % à compter du 1^{er} janvier 2009 par le paragraphe II de l'article 25 de la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009).

a. – La taxation des plus-values latentes lors de l'option

L'option pour le régime des SIIC entraîne cessation d'entreprise en application du 2 de l'article 221 du CGI. Ce faisant, l'option provoque l'imposition immédiate des résultats réalisés entre le début de l'exercice et la date de cessation et celle des plus-values latentes.

Le législateur a ainsi pris une mesure incitative en acceptant de déroger, pour les SIIC dont il créait le régime, aux conséquences normales de la cessation d'entreprise. Il est en effet certain qu'une simple application du régime de la

³ Qualifiés de *Real Estate Investment Trust*.

⁴ Les plus-values latentes sont des profits potentiels donc non encore réalisées. Les plus-values latentes sont par conséquent provisoires et restent théoriques. Elles se calculent en retirant du prix constaté sur un marché, à un instant donné, le dernier prix connu ou également le prix d'achat frais compris. Le contribuable est imposé sur un revenu dont il ne dispose pas.

cessation d'entreprise aurait découragé les sociétés immobilières de se soumettre, malgré la perspective d'une future exonération d'impôt, à une imposition résultant de leur passé fiscal. Les SIIC ont, en quelque sorte, racheté leur passé fiscal à taux réduit, et l'État y a trouvé un avantage de trésorerie en même temps qu'un moyen d'inciter au développement de ce type de sociétés.

Par mesure de tempérament, l'article 1663 du CGI prévoit en outre que le paiement de l'impôt dû est étalé sur quatre ans : l'impôt dû n'est exigible l'année de l'option que pour le quart de son montant, les trois quarts restants étant versés par fractions égales chacune des trois années suivantes.

L'imposition est liquidée au taux réduit prévu par les dispositions du paragraphe IV de l'article 219 du CGI, dans sa rédaction applicable à la clôture de l'exercice de l'option, de sorte qu'à cette date, la société connaît avec certitude le montant de l'impôt dont elle va devoir s'acquitter par fractions au cours de quatre années successives à raison de ses plus-values latentes.

b. – La taxation des plus-values latentes afférentes à des actifs devenus éligibles à l'exonération postérieurement à l'exercice de l'option pour le régime des SIIC

Le régime fiscal des SIIC a été complété par l'article 26 de la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005, notamment afin de prendre en compte les mouvements affectant le patrimoine des sociétés ayant opté pour ce régime. À cette fin, le D du paragraphe I de cet article 26, issu d'un amendement présenté au Sénat par M. Philippe Marini, a inséré dans le CGI un nouvel article 208 C *ter* qui fixe le régime de taxation des plus-values latentes afférentes aux actifs entrés dans le périmètre du régime postérieurement à l'exercice de l'option. Les dispositions de ce nouvel article ont été rendues applicables aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2004, en vertu du A du paragraphe II de cet article 26.

Il ressort des travaux préparatoires que « *l'amendement n° I-322, qui a un caractère essentiellement technique, tend à compléter le régime fiscal des sociétés immobilières cotées. (...) Il s'agit (...) de mettre en place un régime de neutralité spécifique pour les opérations de restructuration patrimoniale des sociétés immobilières cotées* »⁵.

Ce dispositif s'applique, notamment, en cas d'opérations de restructuration, par exemple lorsqu'une société ayant opté pour le régime absorbe une société n'ayant pas opté.

⁵ Sénat, Compte-rendu des débats, séance du 29 novembre 2004.

La première phrase de l'article 208 C *ter* prévoit que la société doit réintégrer à son résultat fiscal soumis à l'IS une somme correspondant à la plus-value latente afférente à ces actifs.

En vertu de la deuxième phrase de cet article, cette réintégration est effectuée par parts égales sur une période de quatre ans. Comme pour les plus-values latentes constatées lors de l'exercice de l'option, l'imposition est liquidée au taux réduit fixé par les dispositions du IV de l'article 219 du CGI. Cependant, dans ce cas, l'imposition de chacune des quatre fractions est liquidée au taux applicable pendant l'année de réintégration.

La troisième phrase de l'article 208 C *ter* du CGI prévoit que, dans le cas où l'actif est cédé pendant la période de réintégration de quatre ans, le reliquat de la plus-value restant à réintégrer l'est en totalité au titre de l'exercice de cession.

Ainsi que l'indiquait Vincent Daumas dans ses conclusions sous la décision de renvoi de cette QPC, « *Les modalités d'imposition de ces plus-values ne sont pas exactement les mêmes que celles retenues pour les plus-values imposées lors de l'option (...) Alors qu'en cas d'option, l'imposition des plus-values latentes est établie immédiatement et son paiement fractionné sur quatre ans, celle des plus-values latentes attachées aux éléments d'actif qui deviennent éligibles au régime SIIC après exercice de l'option est établie en quatre fois – là aussi sur une période de quatre ans. Dans le premier cas, seul le paiement de l'impôt est fractionné. Dans le second, ce qui est fractionné, ce sont les plus-values elles-mêmes, dont le montant est réintégré en quatre fois dans l'assiette de l'impôt* »⁶.

c. – Étalement d'imposition et étalement de paiement

Les dispositifs d'étalement de paiement et d'étalement de l'imposition obéissent à des règles différentes en matière fiscale⁷.

Un mécanisme d'étalement de paiement s'analyse comme un simple différé de paiement accordé au contribuable. Une fois le fait générateur accompli, l'imposition est établie suivant les modalités et le taux d'imposition applicables l'année du fait générateur, mais la taxation est en tout ou partie gelée et sa mise en recouvrement est différée.

Au cas présent, le régime de l'« exit tax » applicable au moment de l'entrée d'une société dans le régime SIIC est gouverné par une technique d'étalement

⁶ V. Daumas, Conclusions sous CE, 3e et 8e ss-sect., 29 avr. 2015, n° 388069, SA Icade, Dr. fisc. 2015, n° 22, comm. 338.

⁷ Sur ces aspects, voir notamment C. David, O. Fouquet, B. Plagnet et P.-F. Racine, *Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale*, 5^{ème} éd. Dalloz, thème 3 n°3 ; B. Martin-Laprade, « *Etudes et doctrine* », RJF 2/75 ; F. Séniers, conclusions sous CE 29 avril 2002, n°224258 Limare : RJF 7/02 n°752, BDCF 7/02 n°87.

du paiement de l'impôt, organisée par le 2 de l'article 1663 du CGI.

Dans un régime d'étalement de l'imposition, en revanche, si l'assiette de l'impôt reste calculée selon les modalités applicables pendant l'année de la réalisation du fait générateur, le montant de l'imposition est arrêté suivant les modalités, notamment le taux, en vigueur à la date où l'imposition est établie.

L'article 208 *C ter* du CGI contesté fixe un mécanisme d'étalement de l'imposition, ce qui implique que les règles de liquidation à appliquer sont celles qui sont en vigueur pour chacune des années d'étalement et non celles en vigueur au moment du fait générateur.

Sous un tel régime, le contribuable court le risque d'une augmentation, sur la période de l'étalement, du taux de l'impôt, ou de l'apparition d'autres règles susceptibles de majorer l'imposition. Il peut aussi espérer que le taux diminuera et, en pareille hypothèse, il n'est pas douteux qu'aucun litige n'apparaîtra.

B. – Origine de la QPC et question posée

La Société ICADE a opté pour le régime des SIIC avec effet au 1^{er} janvier 2003.

L'imposition assise sur les plus-values latentes constatées à cette occasion a été liquidée au taux de 16,5 % alors applicable. L'imposition a été acquittée en quatre fractions égales en 2003, 2004, 2005 et 2006.

En 2007, la Société ICADE a absorbé sa société-mère et trois sociétés sœurs, ce qui a entraîné l'entrée des actifs immobiliers détenus par ces sociétés dans son propre patrimoine et, par conséquent, dans le périmètre du régime des SIIC. L'imposition assise sur les plus-values latentes constatées à l'occasion de ces opérations de restructuration a été liquidée au taux de 16,5 % applicable en 2007 et acquittée en quatre fractions égales en 2007, 2008, 2009 et 2010.

A l'issue d'une vérification de comptabilité, l'administration a, d'une part, rehaussé la base des plus-values latentes et, d'autre part, remis en cause l'application du taux de 16,5 % pour les fractions d'impôt acquittées au titre de 2009 et 2010. L'administration a estimé que l'imposition de ces deux dernières fractions aurait dû être liquidée au taux de 19 %, dès lors que la loi de finances pour 2009 avait porté le taux prévu au paragraphe IV de l'article 219 à 19 %.

Le 23 décembre 2013, la société requérante a présenté une réclamation tendant au dégrèvement des cotisations supplémentaires d'IS mises à sa charge du fait des rehaussements de ses résultats imposables des exercices clos en 2009 et 2010. Sa réclamation a été implicitement rejetée le 30 juin 2014. La société

requérante a porté le litige devant le tribunal administratif de Montreuil et a soulevé à cette occasion une QPC portant sur l'article 208 C *ter* du CGI. Par une ordonnance du 16 février 2015, le vice-président du tribunal a transmis cette QPC au Conseil d'État qui, dans sa décision de renvoi du 29 avril 2015, a considéré que le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article 208 C *ter* du CGI « *portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au principe d'égalité devant la loi, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

II. – Examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel

1. – La détermination de la version du texte objet de la QPC

Dans sa décision de renvoi du 29 avril 2015, le Conseil d'État n'avait pas précisé dans quelle version l'article 208 C *ter* du CGI était renvoyé.

Ce texte a connu trois rédactions différentes depuis sa création : la première, issue du D du paragraphe I de l'article 26 de la loi du 30 décembre 2004 susmentionnée ; la deuxième, issue du paragraphe III de l'article 138 de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006 ; la troisième, issue du paragraphe IV de l'article 24 de la loi du 27 décembre 2008 susmentionnée.

Comme il l'a déjà fait à plusieurs reprises⁸, le Conseil constitutionnel a précisé la version du texte dont il est saisi, en recherchant celle qui est applicable au litige.

Le litige à l'occasion duquel la QPC avait été posée portait sur l'imposition, en 2009 et 2010, de fractions de plus-values latentes afférentes à des actifs devenus éligibles à l'exonération en 2007 postérieurement à l'exercice, en 2003, de l'option pour le régime fiscal des SIIC.

Il faut préciser que le fait générateur de l'imposition d'une plus-value est l'événement dont la réalisation entraîne la constatation de la plus-value : s'agissant des plus-values réalisées, le Conseil d'État juge de manière constante

⁸ Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction)*, cons 1 ; décision n° 2013-300 QPC du 5 avril 2013, *Chambre de commerce et d'industrie de Brest (Champ d'application de la « réduction Fillon » des cotisations patronales de sécurité sociale)*, cons. 1 ; décision n° 2014-445 QPC du 29 janvier 2015, *Société Thyssenkrupp Electrical Steel Ugo SAS (Exonération de taxes intérieures de consommation pour les produits énergétiques faisant l'objet d'un double usage)*, cons. 1.

que « *les plus-values, quel que soit le régime selon lequel elles sont imposables, font partie des bénéfices sociaux de l'exercice au cours duquel elles ont été réalisées* »⁹ ; s'agissant des plus-values latentes, le Conseil d'État juge que le fait générateur de leur imposition est l'événement dont la réalisation entraîne leur constatation. Par exemple, pour l'imposition des plus-values latentes prévue par l'article 167 *bis* du CGI lorsque le contribuable transfère son domicile fiscal hors de France, le fait générateur de l'imposition est le transfert du domicile¹⁰. Cette solution est cohérente avec celle retenue pour les plus-values réalisées. En effet, la constatation d'une plus-value latente est une réalisation fictive aux seules fins d'asseoir l'impôt.

En l'espèce, le fait générateur de l'imposition des plus-values correspondait à la clôture de l'exercice 2007, de sorte que les règles relatives à l'assiette de l'imposition étaient gouvernées par la loi applicable à la clôture de l'année 2007.

Les modalités de liquidation de l'impôt, c'est-à-dire les éléments du tarif (taux applicable), étaient, pour leur part, gouvernées par la loi applicable à la clôture des années de rattachement (2009 et 2010).

Les dispositions de l'article 208 *C ter* du CGI, qui fixent uniquement des règles relatives à l'assiette de l'imposition, étaient donc applicables au litige dans leur rédaction en vigueur en 2007 (année du fait générateur), qui est issue du paragraphe III de l'article 138 de la loi du 30 décembre 2006.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé qu'il était saisi des dispositions de l'article 208 *C ter* du code général des impôts dans sa version issue de la loi du 30 décembre 2006 (cons. 1).

2. – La délimitation des dispositions visées par la QPC

Dans sa décision du 29 avril 2015, le Conseil d'État avait renvoyé au Conseil constitutionnel l'ensemble des dispositions de l'article 208 *C ter* du CGI.

Or, la société requérante reprochait à l'article 208 *C ter* du CGI de faire aux plus-values latentes constatées postérieurement à l'exercice de l'option un sort différent de celui prévu pour les plus-values latentes constatées lors de cet exercice, en permettant qu'elles soient imposées à un taux différent de celui en vigueur à la clôture de l'exercice du fait générateur. Selon elle, cette différence de traitement porte atteinte aux principes d'égalité devant la loi et les charges publiques garantis par les articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et remet en cause « *l'attente légitime de tout*

⁹ CE, 9 mars 1979, n° 08911 : RJF 4/79, n° 193.

¹⁰ CE, 21 novembre 2012, n° 347223, *Daumen* : RJF 2/13 n° 164, BDCF 2/13 n° 20.

contribuable de bénéficiaire du régime d'imposition en vigueur à la date du fait générateur de l'impôt ». En définitive, la société requérante mettait en cause le principe de l'étalement de l'imposition sur plusieurs années.

De ce point de vue, les deux premières phrases de l'article 208 C *ter* posent des règles d'assiette relatives à cette imposition étalée : la première pose le principe de la réintégration de la plus-value latente dans les résultats soumis à l'IS ; la deuxième prévoit que cette réintégration s'effectue de manière fractionnée.

En revanche, la troisième phrase de l'article 208 C *ter* pose une règle différente, relative au traitement du solde de la plus-value à réintégrer lorsque l'actif est cédé pendant la période de réintégration de quatre ans, c'est-à-dire lorsque la plus-value a été réalisée. Cette règle est détachable de celles posées par les deux premières phrases de l'article.

Compte tenu des griefs invoqués par la société requérante, le Conseil constitutionnel a, comme il l'avait déjà fait à de nombreuses reprises¹¹, restreint le champ de la QPC en considérant qu'elle portait uniquement sur les deux premières phrases de l'article 208 C *ter* du CGI (cons. 4).

B. – Les griefs tirés de la violation des principes d'égalité devant la loi et les charges publiques

L'article 6 de la Déclaration de 1789 consacre un principe d'égalité devant la loi. Selon une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge à propos de ce principe « *qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi "doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹².

Sur le fondement de l'article 13 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel considère « *qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles*

¹¹ V. par ex. récemment les décisions n^{os} 2015-471 QPC du 29 mai 2015, *Mme Nathalie K.-M. (Délibérations à scrutin secret du conseil municipal)*, cons. 3 ; 2015-468/469/472 QPC du 22 mai 2015, *Société UBER France SAS et autre (Voitures de transport avec chauffeur – Interdiction de la « maraude électronique » - Modalités de tarification – Obligation de retour à la base)*, cons. 12.

¹² V., notamment, les décisions n^{os} 2010-24 QPC du 6 août 2010, *Association nationale des sociétés d'exercice libéral et autres (Cotisations sociales des sociétés d'exercice libéral)*, cons. 5, et 2011-180 QPC du 13 octobre 2011, *M. Jean-Luc O. et autres (Prélèvement sur les « retraites chapeau »)*, cons. 4.

selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives ; qu'en particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques »¹³.

La société requérante soutenait que les dispositions contestées instituent une différence de traitement, qui n'est justifiée ni par une différence de situation ni par un motif d'intérêt général et qui, à titre subsidiaire, n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Selon elle, l'article 208 C *ter* du CGI n'était que « *l'indissociable corollaire de l'article 208 C du même code, ces deux dispositions constituant un seul et même dispositif d'exonération ayant vocation à s'appliquer dans les mêmes conditions* ».

Pour sa part, le Premier ministre invitait le Conseil constitutionnel à considérer que le régime fiscal d'imposition des plus-values latentes des SIIC a été institué par le législateur comme un régime fiscal volontairement évolutif, mais traitant toutes les sociétés de la même manière à chacune de ses étapes : toutes les sociétés qui optent pour le régime des SIIC voient leurs plus-values latentes soumises aux mêmes règles d'imposition ; par la suite toutes les sociétés ayant déjà opté pour le régime des SIIC voient leurs plus-values latentes ultérieures résultant de la restructuration de la société également soumises aux mêmes règles d'imposition. La société qui opte pour le régime fiscal des SIIC prend une décision par laquelle elle choisit tant de voir ses plus-values latentes existant au jour de l'option imposées selon certaines modalités que ses plus-values latentes ultérieures résultant d'opérations de restructuration imposées selon d'autres modalités. L'étalement du paiement de l'imposition des premières et l'étalement de l'imposition des secondes sont tous les deux des éléments qui sont la conséquence directe de l'exercice de l'option pour le régime des SIIC et du moment où la société exerce cette option.

Le Conseil constitutionnel n'a pas suivi le raisonnement du Premier ministre. Il a considéré que les dispositions contestées instituent effectivement une différence de traitement entre les sociétés imposées à raison de leurs plus-values latentes lors de l'exercice de l'option prévue par l'article 208 C du CGI et celles imposées à raison de leurs plus-values latentes postérieurement à l'exercice de cette option (cons. 8).

Toutefois, il a considéré que cette différence de traitement est justifiée par une différence de situation et qu'elle est en rapport avec l'objet de l'article 208 C *ter* du CGI, lequel diffère de l'objectif poursuivi par le législateur en instituant

¹³ Voir notamment la décision n° 2014-456 QPC du 6 mars 2015, *Société Nextradio TV (Contribution exceptionnelle sur l'impôt sur les sociétés – Seuil d'assujettissement)*, cons. 5.

l'article 208 C du CGI. D'un côté, le législateur a souhaité offrir aux sociétés optant pour le régime des SIIC un traitement fiscal de leurs plus-values latentes qui soit à la fois favorable (par l'application d'un taux réduit et l'étalement du paiement sur quatre années) et prévisible (par une liquidation de l'imposition due *ab initio*). De l'autre, en prévoyant un traitement fiscal particulier des plus-values latentes postérieures à l'exercice de l'option, il a voulu un régime favorable mais n'a pas estimé nécessaire que celui-ci comporte une même garantie de prévisibilité *ab initio* de l'imposition due. Le Conseil a donc relevé « *que, dans le but d'inciter les sociétés à opter pour le régime qu'il créait, le législateur a fixé un mécanisme d'étalement du paiement de l'imposition établie au titre de l'exercice de l'option ; qu'afin de favoriser les restructurations des sociétés ayant exercé cette option, il a prévu un mécanisme d'étalement de l'imposition en vertu duquel les règles de liquidation sont celles en vigueur au titre de chacune des années d'étalement ; qu'ainsi le législateur a institué une différence de traitement fondée sur une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté* » (cons. 8).

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a considéré que « *les règles d'étalement de l'imposition prévues par les dispositions contestées ne font pas peser sur les sociétés ayant opté pour le régime des sociétés d'investissements immobiliers cotées une charge excessive au regard de leurs capacités contributives ; qu'elles n'entraînent pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* » et a écarté le grief tiré de la méconnaissance de l'article 13 de la Déclaration de 1789 (cons. 10).

B. – Le grief tiré de la méconnaissance des exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789

L'article 16 de la Déclaration de 1789 dispose que : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence désormais bien établie sur la rétroactivité de la loi fiscale, au regard de l'article 16 de la Déclaration de 1789. La jurisprudence du Conseil constitutionnel fait une place à la sécurité juridique à travers la protection de la garantie des droits qui résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Ainsi, depuis sa décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, il considère que les situations légalement acquises doivent être protégées de la rétroactivité des lois, sauf s'il est justifié d'un motif d'intérêt général suffisant¹⁴. Cette jurisprudence a récemment évolué, le Conseil faisant également porter son contrôle sur les effets qui peuvent être légitimement attendus des situations légalement acquises. Ainsi, dans sa décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, le Conseil a jugé

¹⁴ Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, cons. 45.

« 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 ; que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'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 »¹⁵.

En l'espèce, à défaut, en 2003, de disposition spécifique aux plus-values latentes constatées par une société ayant opté pour le régime des SIIC postérieurement à l'exercice de cette option, le traitement fiscal de ces dernières était régi par les dispositions de droit commun, et non par les dispositions de l'article 208 C du CGI. Par la suite, dès la loi de finances pour 2005, les contribuables connaissaient la nouvelle règle posée par l'article 208 C *ter* du CGI, qui avait été rendue applicable aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2004.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a considéré, dans la décision commentée, que *« lors de l'exercice de l'option pour le régime des sociétés d'investissements immobiliers cotées, les sociétés ne pouvaient attendre l'application des règles d'imposition prévues par l'article 208 C du code général des impôts aux plus-values latentes postérieures à l'exercice de l'option ; que, par suite, les dispositions contestées n'ont pas porté atteinte à des situations légalement acquises, ni remis en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations »*. Il a donc écarté le grief tiré de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (cons. 13).

Les dispositions des deux premières phrases de l'article 208 C *ter* du CGI n'étant contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel les a déclarées conformes à la Constitution (cons. 14).

¹⁵ Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, cons. 14.