



Commentaire

Décision n° 2020-861 QPC du 15 octobre 2020

Fédération nationale de l'immobilier et autre

(Plafonnement des frais d'intermédiation commerciale pour la vente de logements éligibles à la réduction d'impôt sur le revenu en faveur de l'investissement locatif intermédiaire)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 22 juillet 2020 par le Conseil d'État (décision n°s 438805 et 438996 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la Fédération nationale de l'immobilier (FNAIM) et l'association française de l'immobilier locatif (AFIL) portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du paragraphe *X bis* de l'article 199 *novovicies* du code général des impôts (CGI), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019.

Dans sa décision n° 2020-861 QPC du 15 octobre 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les trois premiers et le dernier alinéas du paragraphe *X bis* de l'article 199 *novovicies* du CGI, dans cette rédaction.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Le dispositif « Pinel » de réduction d'impôt sur le revenu prévu à l'article 199 *novovicies* du CGI

* Créé par la loi n° 2012-1509 du 29 décembre 2012 de finances pour 2013 afin de soutenir la construction de logements neufs sur l'ensemble du territoire national, l'article 199 *novovicies* du CGI institue un dispositif d'incitation fiscale en faveur de l'investissement locatif intermédiaire. Ce dispositif, initialement baptisé « Duflot », a été bâti sur le modèle du dispositif « Scellier » dont il a pris la suite à compter du 1^{er} janvier 2013¹.

¹ Le dispositif « Scellier », qui s'est appliqué de 2009 à 2013, avait été introduit à l'article 199 *septvicies* du CGI par la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010 dans la même finalité de soutien à la construction et à la commercialisation de logements neufs. Il prenait la forme d'une réduction d'impôt de 25 % sur le prix de revient de l'investissement immobilier, abaissé de façon progressive pour atteindre 13 % au titre des investissements réalisés en 2012, dans la limite de 300 000 euros par contribuable (comprenant les éventuels travaux de réhabilitation du bien

Il ouvre droit, sous certaines conditions, à une réduction d'impôt sur le revenu aux contribuables domiciliés en France qui acquièrent ou font construire des logements neufs ou assimilés, répondant à certains critères de performance énergétique, dans des zones immobilières en tension, et qui s'engagent à les donner en location nue à usage d'habitation principale du locataire, tout en respectant des plafonds de loyer et de ressources. Si le principal objectif de cet avantage fiscal est ainsi d'encourager le secteur économique de l'immobilier, l'objectif poursuivi, à travers cet engagement « social » des acquéreurs, est aussi de favoriser, dans ces zones, l'accès au marché locatif privé des ménages dont le taux d'effort en matière de logement est le plus important.

En exigeant que les logements soient loués exclusivement dans le secteur dit intermédiaire, le dispositif prévu à l'article 199 *novovicies* du CGI s'est différencié du dispositif « Scellier » qui avait principalement donné lieu à des investissements dans le secteur libre pour lesquels les conditions et la durée de location étaient moins contraignantes².

Le dispositif « Duflot » a été modifié par l'article 5 de la loi n° 2014-1654 du 29 décembre 2014 de finances pour 2015 afin d'en accroître l'attractivité pour les investisseurs, alors que le nombre d'investissements locatifs réalisés dans ce cadre en 2013 s'était avéré moins élevé qu'escompté³. Rebaptisé « Pinel », il a vu ses conditions d'application assouplies, en permettant notamment aux investisseurs de moduler la durée de leur engagement de location, de six ans à douze ans, au lieu d'une durée unique de neuf ans, tout en faisant varier parallèlement les taux de la réduction d'impôt.

Le dispositif « Pinel » est applicable aux investissements réalisés entre le 1^{er} septembre 2014 et le 31 décembre 2021⁴. La date de réalisation de l'investissement correspond dans la plupart des cas à la date de signature de l'acte authentique d'achat.

acquis). Le montant de la réduction d'impôt obtenue était réparti en parts égales sur les neuf années constituant la durée minimale de l'engagement de location.

² Rapport général n° 251 (Assemblée nationale – XIV^e législature) de M. Christian Eckert, fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2013, tome III, déposé le 10 octobre 2012.

³ Rapport n° 2260 (Assemblée nationale – XIV^e législature) de Mme Valérie Rabault, fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2015, tome II, déposé le 9 octobre 2014.

⁴ Initialement fixée au 31 décembre 2017, la fin de la période d'application du dispositif « Pinel » a été reportée au 31 décembre 2021 par l'article 68 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018.

* Le bénéfice de la réduction d'impôt, applicable aux personnes physiques domiciliées fiscalement en France, qu'elles agissent directement ou par le biais d'une société non soumise à l'impôt sur les sociétés (autre qu'une société civile de placement immobilier⁵), est subordonné au respect de plusieurs conditions fixées par les paragraphes I à V de l'article 199 *novovicies* du CGI.

S'agissant tout d'abord du bien concerné par l'opération, l'investissement immobilier peut porter sur un logement neuf ou en l'état futur d'achèvement⁶, sur un logement que le contribuable fait construire, sur un logement ancien qu'il réhabilite ou encore sur un local affecté à un usage autre que l'habitation faisant l'objet de travaux de reconversion en logement.

Dans tous les cas, le logement doit respecter certains critères environnementaux liés à sa performance énergétique dont les conditions sont fixées par décret, en fonction du type de logement⁷.

Le bien doit par ailleurs être situé dans une commune classée en zone « tendue », au sens où elle se caractérise par « *un déséquilibre important entre l'offre et la demande de logements entraînant des difficultés d'accès au logement sur le parc locatif existant* »⁸, ou dans une commune couverte par un contrat de redynamisation de site de défense ou qui l'a été dans un délai de huit ans précédant l'investissement.

S'agissant ensuite de l'engagement « social » de l'acquéreur, il doit porter sur la location du logement nu à usage d'habitation principale, pour une durée minimale de six ou neuf ans que l'intéressé détermine de manière irrévocable lors du dépôt de la déclaration des revenus de l'année d'achèvement de l'immeuble ou de son acquisition si elle est postérieure⁹. Cette durée est reconductible par période triennale, une ou deux fois selon l'option retenue, dans la limite de douze années.

⁵ Le dispositif « Pinel » s'applique également aux investissements consistant en la souscription de parts de sociétés civiles de placement immobilier.

⁶ Pour rappel, la vente en l'état futur d'achèvement, dite « VEFA », est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution. L'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître d'ouvrage jusqu'à la réception des travaux (article L. 261-3 du code de la construction et de l'habitation). Pour ouvrir droit à la réduction d'impôt « Pinel », l'achèvement du logement doit intervenir dans les trente mois qui suivent la date de signature de l'acte authentique d'acquisition.

⁷ Les critères d'éligibilité sont précisés à l'article 46 AZA *octies*-0 A de l'annexe III du CGI.

⁸ Les communes sont celles classées, par arrêté des ministres chargés du budget et du logement, dans les zones A et B1 définies à l'article R. 304-1 du code de la construction et de l'habitation (article 18-0 *bis* C de l'annexe IV du CGI).

⁹ Lorsque l'acquisition du logement est réalisée par l'intermédiaire d'une société non soumise à l'impôt sur les sociétés, l'associé qui entend bénéficier de la réduction d'impôt doit par ailleurs s'engager à conserver la totalité de ses titres jusqu'au terme de l'engagement de location pris par la société.

Cet engagement de location doit prendre effet dans les douze mois suivant l'achèvement des travaux (ou l'acquisition du logement si elle est postérieure) et être conclu avec des locataires dont les revenus n'excèdent pas un certain seuil, fixé par décret. Le montant du loyer ne peut pas non plus dépasser un plafond défini par décret, en fonction de la localisation du logement et de son type¹⁰.

La location ne peut pas être conclue avec un membre du foyer fiscal du contribuable¹¹. Si l'immeuble est détenu par une personne morale, elle ne peut pas être conclue avec l'un des associés ou un membre du foyer fiscal de l'un des associés.

* Lorsque l'ensemble des conditions sont réunies, le contribuable peut bénéficier de la réduction « Pinel » en faisant constater l'engagement de location par l'administration fiscale lors du dépôt de la déclaration d'ensemble des revenus de l'année au titre de laquelle le fait générateur de la réduction d'impôt est intervenu (pour l'acquisition d'un logement neuf, il s'agit de l'année de signature de l'acte authentique d'achat) ou, si l'investissement a été réalisé par une personne morale, lors du dépôt de la déclaration des résultats de l'année au titre de laquelle le fait générateur de la réduction d'impôt est intervenu.

Les modalités de calcul et de liquidation de la réduction « Pinel » sont prévues aux paragraphes V à XII de l'article 199 *novovicies* du CGI.

Cette réduction est répartie sur la durée de l'engagement de location. Elle est imputée pour la première fois sur l'impôt dû au titre de l'année d'acquisition du logement pour un logement neuf ou de l'année d'achèvement s'agissant d'une VEFA, puis sur l'impôt dû au titre de chacune des cinq ou huit années suivantes à raison d'un sixième ou d'un neuvième de son montant total au titre de chacune de ces années. Le taux de réduction d'impôt est de 12 % pour un engagement de location de six ans, de 18 % pour un engagement de neuf ans et de 21 % pour un engagement de douze ans. Ces taux, qui s'appliquent aux investissements réalisés en métropole, sont majorés de onze points pour les investissements réalisés en outre-mer.

¹⁰ Ces deux plafonds, appréciés à la date de conclusion du bail, sont fixés à l'article 2 *terdecies* D de l'annexe III du CGI.

¹¹ À la différence du dispositif « Duflot », le dispositif « Pinel » laisse toutefois au propriétaire d'un logement acquis à compter du 1^{er} janvier 2015 la possibilité de le louer à l'un de ses ascendants ou descendants, à condition que ce dernier ne soit pas rattaché à son foyer fiscal.

La réduction d'impôt est calculée sur la base du prix de revient du logement¹², qui s'entend, selon le *Bulletin officiel des finances publiques-Impôts* (BOFIP), du prix du bien lui-même, majoré des frais afférents à son acquisition, tels que les honoraires de notaire, les commissions versées aux intermédiaires, la taxe sur la valeur ajoutée, les droits d'enregistrement et la taxe de publicité foncière¹³. Pour les logements anciens et assimilés, le prix des travaux est également inclus dans le prix de revient¹⁴. Le montant susceptible d'être accordé à ce titre est toutefois soumis à un double plafond fixé à 5 500 euros par mètre carré de surface habitable¹⁵ et à 300 000 euros par contribuable pour une même année d'imposition¹⁶.

Les frais afférents à l'acquisition du bien, qui font donc partie de l'assiette de calcul de la réduction d'impôt, incluent notamment le montant des frais et commissions versés par le promoteur ou le vendeur à d'éventuels intermédiaires pour la prise en charge de la commercialisation des biens. En pratique, le dispositif « Pinel » porte principalement sur des acquisitions de logements réalisées avec un promoteur dans le cadre d'un programme immobilier. Si le promoteur peut prendre en charge l'ensemble des étapes d'un programme immobilier, depuis l'acquisition du foncier jusqu'à la vente des lots (en particulier dans le cadre des VEFA), il peut également confier la phase de commercialisation des biens à des intermédiaires, auxquels sont alors versés des honoraires.

La crainte que les sommes réclamées par les intermédiaires, incluses dans le prix de revient du bien, détournent dans une trop large mesure l'avantage fiscal institué par l'article 199 *novovicies* du CGI a conduit le législateur à adopter un mécanisme de plafonnement des frais d'intermédiation commerciale.

2. – L'encadrement des frais d'intermédiation commerciale (les dispositions renvoyées)

* Le paragraphe X *bis* de l'article 199 *novovicies* du CGI, qui faisait seul l'objet de la QPC, a été créé par l'article 68 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 afin de plafonner les frais d'intermédiation commerciale

¹² La réduction « Pinel » peut être calculée sur la base du prix de revient de deux logements au plus acquis au titre d'une même année.

¹³ BOI-IR-RICI-360-30-10, § 70 (lequel renvoie à la définition du prix de revient retenue dans le commentaire du BOFIP relatif aux investissements locatifs réalisés dans le cadre de la loi « Scellier »).

¹⁴ Voir le A du paragraphe V de l'article 199 *novovicies* du CGI.

¹⁵ Voir l'article 46 AZA *octies* B de l'annexe III du CGI.

¹⁶ Le contribuable doit par ailleurs tenir compte des cas de non-cumul de la réduction « Duflo » ou « Pinel » avec certaines déductions ou réductions d'impôt visées aux D, E et F du paragraphe I de l'article 199 *novovicies* du CGI, ainsi que de la règle de plafonnement global des avantages fiscaux à 10 000 euros prévue par l'article 200-0 A du CGI.

pratiqués dans le cadre de montages financiers visant à acquérir un logement ouvrant droit à la réduction d'impôt « Pinel ».

Ces dispositions ont été introduites à la suite d'un amendement déposé au nom de la commission des finances du Sénat par M. Albéric de Montgolfier¹⁷. Ce dernier, qui avait déjà préconisé un encadrement des frais d'intermédiation à l'occasion de précédents travaux parlementaires¹⁸, a défendu l'adoption de cette mesure en soulignant : *« Avec le présent amendement, il s'agit d'encadrer le montant des frais et commissions perçus par les différents intermédiaires vendant des produits défiscalisés, notamment des produits Pinel. Ceux qui vendent ces produits vendent un peu du rêve fiscal. Les Français, qui n'aiment pas toujours l'impôt et sont parfois désireux de le réduire, peuvent se laisser embrouiller par des présentations extraordinaires leur promettant un revenu garanti et des taux d'effort quasi nuls : achetez un investissement Pinel, et vous vous constituerez un patrimoine pour trente euros par mois ! En réalité, très souvent, les commercialisateurs réalisent des marges importantes et pratiquent des frais élevés. Or l'avantage fiscal doit servir à subventionner la construction, pas à financer les intermédiaires, nombreux, qui vendent de la défiscalisation. Le dispositif que nous avons fait adopter s'agissant de l'ISF-PME a porté ses fruits : il a contribué à diminuer de manière sensible les frais des intermédiaires. Je pense que l'adoption de cet amendement permettra d'atteindre le même résultat pour ce qui est du dispositif Pinel »*¹⁹.

L'objectif affiché, sur le modèle du dispositif anti-abus qui avait été mis en place pour la réduction « ISF-PME »²⁰, était ainsi d'éviter que certains professionnels profitent de l'assiette de cette réduction d'impôt pour pratiquer des frais de commercialisation anormalement élevés et, par voie de conséquence, captent l'avantage fiscal institué à l'article 199 *novovicis* du CGI.

* À cette fin, le premier alinéa du paragraphe X *bis* prévoit que *« le montant des frais et commissions directs et indirects imputés au titre d'une même acquisition de*

¹⁷ Amendement présenté par M. Albéric de Montgolfier au nom de la commission des finances du Sénat lors de l'examen en première lecture du projet de loi de finances pour 2018, 7 décembre 2017.

¹⁸ Voir notamment le rapport d'information n° 99 (Sénat – 2015-2016) fait au nom de la commission des finances sur les dépenses publiques en faveur du logement et la fiscalité immobilière par Mme Marie-France Beaufiles, MM. Philippe Dallier, Vincent Delahaye, Albéric de Montgolfier, Daniel Raoul et Jean-Claude Requier, déposé le 21 octobre 2015, dans lequel il était avancé que : *« l'avantage fiscal produit par ce type de dispositif est en partie capté par les intermédiaires, avec des marges d'intermédiation qui représenteraient de 5 % à 15 % du prix du bien – ce qui est considérable. Les Français veulent réduire leurs impôts mais, du coup, ils ne regardent pas vraiment le détail du "package" défiscalisant qui leur est proposé. C'est pourquoi le groupe de travail a jugé qu'il serait certainement utile de renforcer les obligations d'information concernant les prix des différents facteurs de production et les frais facturés par les intermédiaires. La fiscalité n'est pas là pour rémunérer des intermédiaires »*.

¹⁹ M. Albéric de Montgolfier, in Compte rendu intégral des débats (Sénat), séance du 8 décembre 2017.

²⁰ Voir le paragraphe VII de l'ancien article 885-0 V *bis* du CGI.

logement ouvrant droit à la réduction d'impôt » par des intermédiaires « ne peut excéder un plafond exprimé en pourcentage du prix de revient et fixé par décret ». Ce plafond a été fixé à 10 % du prix de revient du logement par le décret n° 2019-1426 du 20 décembre 2019²¹.

Les intermédiaires soumis à ce plafonnement sont principalement les conseillers en gestion de patrimoine, les conseillers en investissements financiers et les agents immobiliers²².

Dans sa version initiale, le paragraphe X *bis* était complété par un second alinéa prévoyant que « *Tout manquement à ces interdictions est passible d'une amende dont le montant ne peut excéder dix fois les frais indûment perçus* ».

* Afin de « *faciliter la mise en œuvre de ce dispositif* »²³, l'article 189 de la loi précitée du 28 décembre 2018 de finances pour 2019, adopté à la suite d'un amendement également présenté au nom de la commission des finances du Sénat par M. de Montgolfier, est venu préciser le champ et les conditions d'application du plafonnement et renforcer l'information de l'acquéreur sur le montant des frais et commissions soumis à ces dispositions.

Le deuxième alinéa du paragraphe X *bis* de l'article 199 *novovicies* du CGI, dans cette rédaction, précise que les frais et commissions directs et indirects encadrés par le mécanisme de plafonnement institué « *s'entendent des frais et commissions versés par le promoteur ou le vendeur aux intermédiaires mentionnés au premier alinéa* ».

Alors que l'amendement présenté par M. de Montgolfier visait à inclure également dans le champ du dispositif les promoteurs qui commercialisent eux-mêmes des logements ouvrant droit à la réduction d'impôt « Pinel »²⁴, un amendement contraire

²¹ Décret n° 2019-1426 du 20 décembre 2019 pris pour l'application du X *bis* de l'article 199 *novovicies* du code général des impôts et relatif au plafonnement des frais et commissions des intermédiaires intervenant lors d'une acquisition de logement bénéficiant de la réduction d'impôt prévue à cet article.

²² Le premier alinéa du paragraphe X *bis* vise plus précisément « *les personnes physiques ou morales exerçant, au titre de l'acquisition, une activité de conseil ou de gestion au sens de l'article L. 321-1 du code monétaire et financier; un acte de démarchage au sens de l'article L. 341-1 du même code ou une activité d'intermédiation en biens divers au sens de l'article L. 550-1 dudit code ou qui se livrent ou prêtent leur concours à l'opération au sens de l'article 1^{er} de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce* ».

²³ Objet de l'amendement n° II-986 déposé le 6 décembre 2018 par M. Albéric de Montgolfier au nom de la commission des finances lors de l'examen en première lecture du projet de loi de finances pour 2019 par le Sénat.

²⁴ Cet amendement prévoyait de modifier le second alinéa du paragraphe X *bis* de l'article 199 *novovicies* du CGI en y précisant que « *Pour l'application du présent X bis, les frais et commissions directs et indirects s'entendent des frais et commissions versés par le promoteur ou le vendeur aux intermédiaires mentionnés au premier alinéa et des coûts de commercialisation constatés en comptabilité par le promoteur ou le vendeur* ».

du Gouvernement a finalement conduit à exclure les frais de vente lorsqu'ils sont internalisés par le promoteur. Le Gouvernement a justifié cette exclusion par le fait que ce choix « *n'apparaît pas cohérent avec l'objectif poursuivi par la mesure. Ces derniers [les promoteurs] restent néanmoins garants du respect du plafond applicable aux intermédiaires auxquels ils ont recours et soumis à une obligation de transparence vis-à-vis des acquéreurs* »²⁵.

Les opérations entrant dans le champ d'application de ce dispositif « anti-abus » ont également été précisées par le troisième alinéa ajouté au paragraphe X *bis*, qui prévoit que le plafonnement s'applique à toutes les acquisitions de logements mentionnées au A du paragraphe I de l'article 199 *novovicies*, pour lesquelles l'acquéreur demande le bénéfice de la réduction d'impôt. Sont donc exclusivement visés les logements neufs ou en l'état futur d'achèvement acquis directement par le contribuable ou *via* une société non soumise à l'impôt sur les sociétés.

Pour permettre l'identification claire des acquéreurs demandant le bénéfice de la réduction d'impôt et donc les acquisitions soumises au plafonnement institué, le décret précité du 20 décembre 2019 a imposé aux acquéreurs de déclarer « *expressément* » leur intention de demander ou non le bénéfice de la réduction d'impôt ouverte par le dispositif « Pinel » lors de la signature du contrat de réservation prévu à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation, en cas de VEFA, et dans l'acte authentique d'acquisition du logement dans tous les cas²⁶.

Le quatrième alinéa du paragraphe X *bis* de l'article 199 *novovicies* a par ailleurs imposé de rendre transparents pour l'acquéreur les coûts d'intermédiation commerciale en prévoyant, d'une part, qu'« *une estimation du montant des frais et commissions directs et indirects effectivement imputés ainsi que leur part dans le prix de revient sont communiquées à l'acquéreur lors de la signature du contrat prévu à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation* », c'est-à-dire le contrat préliminaire de réservation en cas de VEFA, et, d'autre part, que « *le montant définitif de ces frais et commissions figure dans l'acte authentique d'acquisition du logement* ».

Enfin, le dernier alinéa du paragraphe X *bis*, qui se substitue au second alinéa prévoyant initialement la sanction du dépassement du plafond institué, précise désormais que ce dépassement « *est passible d'une amende administrative due par*

²⁵ Exposé sommaire de l'amendement n° 1411 déposé le 18 décembre 2018 par le Gouvernement lors de l'examen en nouvelle lecture du projet de loi de finances pour 2019 par l'Assemblée nationale.

²⁶ Paragraphe II de l'article 1^{er} du décret précité du 20 décembre 2019.

le vendeur cosignataire de l'acte authentique » et que « *son montant ne peut excéder dix fois les frais excédant le plafond* ». Il s'ensuit que seul le vendeur ayant versé les frais excessifs d'intermédiation s'expose à cette amende administrative, le dépassement du plafond étant sans incidence sur le bénéficiaire par le contribuable de l'avantage fiscal ou sur le calcul de l'assiette de la réduction « Pinel ».

Précisons, pour finir, que l'article 2 du décret précité du 20 décembre 2019 a reporté l'application du plafonnement des frais et commissions aux contrats préliminaires prévus à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation et, en l'absence de tels contrats, aux actes authentiques signés à compter du 1^{er} avril 2020.

B. – Origine de la QPC et question posée

La FNAIM et l'AFIL avaient toutes deux saisi le Conseil d'État d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation du décret du 20 décembre 2019 précité pris pour l'application du paragraphe X *bis* de l'article 199 *novovicies* du CGI.

À l'appui de ce recours, les requérantes avaient soulevé une QPC sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions de ce paragraphe X *bis* « *dans leur rédaction issue successivement des articles 68 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 et 189 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019* ».

Par la décision précitée du 22 juillet 2020, le Conseil d'État avait renvoyé la question au Conseil constitutionnel au motif que « *Le moyen tiré de ce qu'elles [les dispositions du paragraphe X bis de l'article 199 novovicies du CGI] portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment le principe constitutionnel d'égalité devant la loi en ce qu'elles ne soumettent pas à la règle du plafonnement du montant des frais et commissions le coût des prestations commerciales accomplies sans que le vendeur ait recours à un intermédiaire extérieur, et la liberté d'entreprendre en ce qu'elles conduisent à entraver de manière disproportionnée la libre fixation des tarifs des professionnels, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

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

A. – Les questions préalables

* Le Conseil d'État avait renvoyé au Conseil constitutionnel le paragraphe X *bis* de l'article 199 *novovicies* du CGI « *dans sa rédaction issue des articles 68 de la loi*

n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 et 189 de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 ».

Si le dispositif de la décision de renvoi du Conseil d'État visait ainsi tout à la fois la loi ayant introduit le paragraphe *X bis* au sein de l'article 199 *novovicies* du CGI (à savoir la loi précitée du 30 décembre 2017) et celle qui en avait complété la rédaction (la loi précitée du 28 décembre 2018), le Conseil constitutionnel a déduit de l'usage par le Conseil d'État du singulier pour désigner la version des dispositions renvoyées (« *dans sa rédaction* ») qu'il était uniquement saisi de ces dispositions dans leur rédaction résultant de la loi du 28 décembre 2018 de finances pour 2019²⁷.

* Les dispositions renvoyées du paragraphe *X bis* de l'article 199 *novovicies* du CGI, dans cette rédaction, faisaient l'objet de trois séries de griefs.

Les parties requérantes, rejointes par le syndicat professionnel intervenant, reprochaient en premier lieu à ces dispositions de limiter l'application du plafonnement qu'elles instaurent aux seuls frais de commercialisation facturés par les intermédiaires intervenant lors d'une acquisition de logement ouvrant droit à la réduction d'impôt prévue à l'article 199 *novovicies* du code général des impôts. Elles faisaient valoir que, ce faisant, les frais de commercialisation directement appliqués par les promoteurs en sont exclus lorsqu'ils vendent de tels logements sans recourir à des intermédiaires, alors que ces frais seraient également intégrés au prix de revient du bien qui sert d'assiette de calcul de la réduction d'impôt. Selon elles, la différence de traitement ainsi opérée, selon que les promoteurs réalisent des ventes de logement avec ou sans le recours à des intermédiaires, n'était justifiée ni par une différence de situation ni par un motif d'intérêt général. Elle n'était pas davantage en rapport avec l'objet de la loi qui serait d'éviter la captation de la réduction d'impôt au détriment de l'acquéreur. Il en résultait une méconnaissance du principe d'égalité devant la loi. Selon le syndicat intervenant, les dispositions du paragraphe *X bis* de l'article 199 *novovicies* du CGI méconnaissaient également ce principe en ce qu'elles réservent l'application du plafonnement aux ventes de logements neufs et en l'état futur d'achèvement, à l'exclusion des autres catégories de logements ouvrant droit à la réduction d'impôt.

²⁷ Pour mémoire, c'est au niveau de l'article, et non à un niveau inférieur à celui-ci, que le Conseil constitutionnel détermine la rédaction dans laquelle les dispositions lui sont renvoyées. Voir les commentaires des décisions du 15 novembre 2019 n°s 2019-812 QPC, *M. Sébastien M. et autre (Suppression de l'abattement pour durée de détention sur les gains nets retirés des cessions d'actions et de parts sociales)*, et 2019-813 QPC, *M. Calogero G. (Exigence d'agrément pour l'exonération d'impôt sur le revenu des titres représentatifs d'un apport partiel d'actif par une société étrangère)*.

Les parties requérantes et intervenante soutenaient, en deuxième lieu, que le plafonnement des frais de commercialisation versés aux intermédiaires apportait une restriction non justifiée à la liberté de fixation de leurs tarifs et incitait les promoteurs à prendre en charge eux-mêmes les frais de commercialisation pour la vente de logements éligibles à la réduction d'impôt, ce qui mettrait en péril la viabilité économique des intermédiaires ainsi que des promoteurs qui n'auraient pas les capacités d'assumer de tels frais. En outre, les intermédiaires seraient contraints de plafonner leurs frais et commissions pour l'ensemble des ventes de logements éligibles à la réduction d'impôt, faute de savoir en temps utile si l'acquéreur entend en demander le bénéfice. Il en résultait, selon elles, une méconnaissance de la liberté d'entreprendre. L'une des parties requérantes reprochait au surplus au législateur d'avoir méconnu l'étendue de sa compétence, dans des conditions affectant cette liberté, en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de fixer le niveau du plafond des frais et commissions d'intermédiation commerciale. Il en allait de même, selon le syndicat intervenant, dans la mesure où le législateur n'a pas défini la notion de « *prix de revient* » permettant de déterminer la base de plafonnement de ces frais et commissions.

Les parties requérantes reprochaient, en dernier lieu, à ces dispositions de porter atteinte au principe de légalité des délits et des peines et d'être à cet égard entachées d'incompétence négative en raison, d'une part, du renvoi au pouvoir réglementaire de la détermination du niveau du plafonnement des frais d'intermédiation commerciale et du quantum de l'amende encourue en cas de dépassement de ce plafond, d'autre part, de l'absence de définition de la notion de « *frais et commissions directs et indirects* ». Elles estimaient que le principe de légalité était également méconnu du fait de l'incertitude dans laquelle se trouverait le vendeur quant à l'intention de l'acquéreur de demander effectivement le bénéfice de la réduction d'impôt. L'union de syndicats professionnels requérante dénonçait, sur ce point, une violation du principe selon lequel « *nul ne peut être punissable que de son propre fait* ».

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC aux trois premiers et au dernier alinéas du paragraphe X *bis* de l'article 199 *novovicies* du CGI (paragr. 5).

B. – Le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

* La liberté d'entreprendre résulte de l'article 4 de la Déclaration de 1789. La jurisprudence du Conseil constitutionnel la protège dans ses deux composantes traditionnelles : la liberté d'accéder à une profession ou une activité économique²⁸ et la liberté dans l'exercice de cette profession et de cette activité²⁹. Au titre de cette seconde composante, le Conseil a reconnu la liberté d'embaucher en choisissant ses collaborateurs³⁰, de licencier³¹, de fixer ses tarifs³² ou de faire de la publicité commerciale³³.

Le Conseil procède fréquemment à un contrôle de la liberté d'entreprendre en lien avec d'autres libertés dont elle est proche, comme la liberté contractuelle qui découle également de l'article 4 de la Déclaration de 1789³⁴.

Il a par ailleurs déjà admis que le grief d'incompétence négative soit articulé avec la méconnaissance de la liberté d'entreprendre³⁵.

* Le Conseil juge avec constance qu'« *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »³⁶.

La liberté d'entreprendre peut ainsi être limitée au nom d'un objectif de valeur

²⁸ Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique (Conditions d'exercice de certaines activités artisanales)*.

²⁹ Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S. (Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle)*, cons. 7.

³⁰ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 22.

³¹ Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 50.

³² Décision n° 90-287 DC du 16 janvier 1991, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, cons. 21 (à propos des critères d'homologation des tarifs conventionnels ayant pour but de maîtriser l'évolution des dépenses de santé).

³³ Décisions n°s 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, cons. 12 et 13, et 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 15.

³⁴ Voir, par exemple, la décision n° 2018-749 QPC du 30 novembre 2018, *Société Interdis et autres (Déséquilibre significatif dans les relations commerciales II)*, paragr. 10.

³⁵ Voir, par exemple, la décision n° 2016-605 QPC du 17 janvier 2017, *Confédération française du commerce de gros et du commerce international (Obligation de reprise des déchets issus de matériaux, produits et équipements de construction)*, paragr. 3 à 13.

³⁶ Décision n°s 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 14 ; 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 24 ; 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres (Prohibition des machines à sous)*, cons. 4 ; 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre (Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence)*, cons. 4 ; 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction)*, cons. 8.

constitutionnelle tel que le droit de disposer d'un logement décent³⁷, pour des raisons d'ordre public³⁸, de protection de la santé³⁹, au nom des droits sociaux résultant du Préambule de 1946⁴⁰ ou pour certains motifs d'intérêt général comme, par exemple, la protection de l'environnement⁴¹ ou, en matière de concurrence, la préservation de l'ordre public économique⁴² ou la nécessité de maintenir un équilibre dans les relations commerciales⁴³.

* Dans le cadre du contrôle de restrictions à la liberté de fixation des prix, le Conseil constitutionnel a par exemple jugé conformes à la Constitution des dispositions qui autorisaient les conseils généraux à moduler les prix de vente du tabac dans les départements d'outre-mer en fonction du prix de vente au détail déterminé pour la France continentale. Il a considéré à cet égard « *qu'en permettant que soit fixé un minimum de prix de vente des produits du tabac et en encadrant la détermination de ce minimum par les conseils généraux, le législateur a assuré une conciliation, qui n'est pas manifestement déséquilibrée, entre l'exercice de la liberté d'entreprendre et les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 relatives à "la protection de la santé" »*⁴⁴.

Dans sa décision n° 2014-691 DC du 20 mars 2014, le Conseil a validé le plafonnement des honoraires des agents immobiliers mandatés pour trouver un locataire et réaliser l'état des lieux à un prix fixé par voie réglementaire en fonction du nombre de mètres carrés du logement. Dans cette affaire, même s'il répondait à un grief tiré de l'atteinte à « *l'égalité des parties dans les relations contractuelles* », il a notamment pris en compte l'intérêt général attaché à l'objectif consistant à « *renforcer la sécurité juridique des relations contractuelles et faire obstacle à des pratiques abusives* » et a jugé les dispositions en cause « *en adéquation avec ces objectifs* »⁴⁵.

³⁷ Décision n° 2015-470 QPC du 29 mai 2015, *Société SAUR SAS (Interdiction d'interrompre la distribution d'eau dans les résidences principales)*, cons. 4 à 10.

³⁸ Décision n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, *M. Ion C. (Incapacité et interdiction d'exploiter un débit de boissons)*, cons. 7.

³⁹ Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011 précitée, cons. 3 à 8 ; décision n° 2015-480 QPC du 17 septembre 2015, *Association Plastics Europe (Suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement à vocation alimentaire contenant du bisphénol A)*.

⁴⁰ Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA (Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle)*, cons. 6 à 8.

⁴¹ Décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, *Société Schuepbach Energy LLC (Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures – abrogation des permis de recherches)*, paragr. 12.

⁴² Décisions n°s 2011-126 QPC du 13 mai 2011 précitée, cons. 5 et 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 précitée, cons. 11.

⁴³ Décision n° 2018-749 QPC du 30 novembre 2018 précitée, paragr. 13.

⁴⁴ Décision n° 2012-290/291 QPC du 25 janvier 2013, *Société Distrivit et autres (Droit de consommation du tabac dans les DOM)*, cons. 16.

⁴⁵ Décision n° 2014-691 DC du 20 mars 2014, *Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové*, cons. 9 et 10.

Le Conseil constitutionnel a également pu prendre en compte des objectifs de politique économique. Ainsi, dans sa décision relative à « *l'écotaxe poids lourd* », il a considéré que « *la majoration forfaitaire du prix de la prestation de transport routier apporte à la liberté de fixation des prix de cette activité une atteinte qui ne revêt pas un caractère disproportionné au regard de l'objectif de politique économique poursuivi par le législateur à l'égard du secteur du transport routier de marchandises* »⁴⁶. En imposant que le prix de la prestation de transport routier de marchandises contractuellement défini fasse l'objet d'une majoration forfaitaire pour répercuter une taxe acquittée par le transporteur, le législateur avait entendu « *corriger* » les effets de cette taxe sur un secteur économique fragilisé, taxe qui, elle-même, poursuivait des objectifs environnementaux.

En matière de liberté de la concurrence, dans sa décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, s'il a censuré les dispositions instituant un pouvoir d'injonction structurelle au profit de l'Autorité de la concurrence, le Conseil constitutionnel a admis que le législateur avait poursuivi un objectif d'intérêt général : « *en adoptant le 2° de l'article 39, le législateur a entendu corriger ou mettre fin aux accords et actes par lesquels s'est, dans le commerce de détail, constituée une situation de puissance économique portant atteinte à une concurrence effective dans une zone considérée se traduisant par des pratiques de prix ou de marges élevés en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné ; qu'il a ainsi poursuivi un objectif de préservation de l'ordre public économique et de protection des consommateurs* »⁴⁷. Il a toutefois considéré que ces dispositions portaient une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété dès lors que « *d'une part, [elles] peuvent conduire à la remise en cause des prix ou des marges pratiqués par l'entreprise ou le groupe d'entreprises et, le cas échéant, à l'obligation de modifier, compléter ou résilier des accords ou actes, ou de céder des actifs alors même que la position dominante de l'entreprise ou du groupe d'entreprises a pu être acquise par les mérites et qu'aucun abus n'a été constaté ; que, d'autre part, les dispositions contestées s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la France métropolitaine et à l'ensemble du secteur du commerce de détail, alors même qu'il ressort des travaux préparatoires que l'objectif du législateur était de remédier à des situations particulières dans le seul secteur du commerce de détail alimentaire* »⁴⁸.

⁴⁶ Décision n° 2013-670 DC, 23 mai 2013, *Loi portant diverses dispositions en matière d'infrastructures et de services de transports*, cons. 14.

⁴⁷ Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 32.

⁴⁸ *Ibidem*.

2. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel s'est d'abord attaché à vérifier que les dispositions contestées du paragraphe X *bis* de l'article 199 *novovicies* du CGI ne portaient pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre au regard de l'objectif poursuivi par le législateur et qu'elles n'étaient pas entachées d'une incompétence négative affectant l'exercice de cette liberté.

Après avoir rappelé les formules de principe sur la base desquelles il opère un tel contrôle en QPC, le Conseil a décrit le dispositif fiscal dans lequel s'insèrent les dispositions contestées et leur objet spécifique, consistant à limiter, au regard d'un plafond exprimé en pourcentage du prix de revient et fixé par décret, le montant des frais et commissions versés, au titre d'une opération d'acquisition d'un logement neuf ou en l'état futur d'achèvement, par le vendeur ou le promoteur à des personnes exerçant en qualité d'intermédiaire une activité de conseil ou de gestion d'investissement, un acte de démarchage bancaire ou financier ou une activité d'intermédiation en biens divers ou qui se livrent ou prêtent leur concours à l'opération immobilière (paragr. 9).

Le Conseil a alors constaté que « *l'instauration de ce plafond limite la liberté de ces intermédiaires de fixer les tarifs de leurs prestations et porte donc atteinte à la liberté d'entreprendre* » (paragr. 10). La mesure en cause s'inscrivait à cet égard dans la lignée de celles qui tendent à la réglementation des prix applicables dans le cadre d'une activité économique en affectant les conditions d'exercice de cette activité, et portent ainsi atteinte à la liberté d'entreprendre.

Il revenait en conséquence au Conseil d'apprécier, d'une part, si cette atteinte était liée à des exigences constitutionnelles ou justifiée par l'intérêt général et, d'autre part, si elle ne présentait pas de caractère disproportionné au regard de l'objectif poursuivi.

Sur le premier point, le Conseil a considéré qu'en adoptant les dispositions contestées, « *le législateur a entendu lutter contre certaines tarifications abusives en matière de commercialisation conduisant au détournement de l'avantage fiscal accordé au contribuable au titre de l'investissement locatif en application de l'article 199 novovicies précité* » et qu'« *il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général* » (paragr. 11). Le Conseil constitutionnel a décrit ici la *ratio legis* du mécanisme de plafonnement des frais d'intermédiation commerciale, qui a été conçu dès l'origine comme un dispositif anti-abus, visant en l'espèce les tarifications abusives appliquées par certains intermédiaires, dans le prolongement de précédents

dispositifs déjà institués suivant la même finalité de répondre à certains effets d'aubaine favorisés par la mise en œuvre d'avantages fiscaux (tel était notamment le cas du dispositif de plafonnement des frais et commissions imputés par les intermédiaires intervenant dans le cadre d'un versement ouvrant droit à la réduction « ISF-PME »).

S'agissant de la proportionnalité de l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre au regard d'un tel objectif, le Conseil a tout d'abord relevé que « *le champ d'application du plafonnement imposé aux intermédiaires est restreint aux frais de commercialisation qu'ils facturent au titre des acquisitions de logements neufs et en l'état futur d'achèvement situés dans une zone géographique où l'accès au parc locatif existant est en tension* » et que « *le plafonnement s'applique uniquement lorsque l'acquéreur demande le bénéfice de la réduction d'impôt* », ce qui l'a conduit à constater qu'« *il ne concerne donc qu'une part limitée de l'activité d'intermédiation commerciale en matière immobilière* » (paragr. 12).

En réponse à la critique tirée des répercussions qu'aurait, tant pour les intermédiaires que pour les vendeurs, l'impossibilité de déterminer en amont l'intention effective de l'acquéreur de solliciter l'avantage fiscal (la tarification des frais commerciaux des intermédiaires dépendant de cette décision), le Conseil constitutionnel a ensuite précisé qu'« *afin de permettre aux intermédiaires de fixer les frais de commercialisation qu'ils sont autorisés à pratiquer sur les logements éligibles à la réduction d'impôt, il appartient à l'acquéreur de faire connaître au vendeur ou au promoteur son intention de bénéficier de cet avantage fiscal en temps utile, au plus tard lors de la signature du contrat préliminaire de vente d'un logement en l'état futur d'achèvement ou du contrat de vente* » (paragr. 13). Ce faisant, le Conseil a jugé que l'obligation ainsi mise à la charge de l'acquéreur, et qu'avait précisée le décret précité du 20 décembre 2019, résultait nécessairement de l'économie générale du dispositif législatif.

Enfin, le Conseil constitutionnel a écarté les reproches adressés au législateur d'avoir insuffisamment encadré le mécanisme de plafonnement institué par les dispositions contestées en relevant, d'une part, que « *si le législateur a renvoyé à un décret le soin de fixer le plafond des frais et commissions d'intermédiation commerciale, il a veillé à ce que ce plafond soit proportionné au prix de revient du logement, dont la définition relève en tout état de cause du pouvoir réglementaire* ». D'autre part, le Conseil a souligné qu'« *il appartient à ce dernier de fixer ce plafond à un niveau suffisamment élevé pour éviter les seules tarifications abusives* » (paragr. 14).

Il en a conclu « *que l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre ne présente pas un*

caractère disproportionné et que le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence » (paragr. 15).

C. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que le principe d'égalité devant la loi « *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* »⁴⁹.

Le Conseil constitutionnel a déjà été amené à se prononcer sur la conformité au principe d'égalité devant la loi de différences de traitement résultant d'une réglementation des prix.

Ainsi, dans sa décision n° 2014-434 QPC du 5 décembre 2014 relative à l'interdiction d'accorder des remises tarifaires prévue par l'article L. 6211-21 du code de la santé publique, le Conseil constitutionnel a jugé conforme au principe d'égalité devant la loi l'application de cette interdiction aux seuls laboratoires prestataires de service pour un autre laboratoire de biologie médicale ou pour un établissement de santé, à l'exclusion des laboratoires intégrés à des établissements de santé et de ceux ayant conclu avec d'autres laboratoires des contrats de coopération.

Pour cela, après avoir souligné, d'une part, que le législateur avait entendu « *favoriser le développement des laboratoires de biologie médicale intégrés aux établissements de santé afin de maintenir des compétences en biologie médicale dans ces établissements et sur l'ensemble du territoire* » et « *encourager les contrats de coopération entre les laboratoires de biologie médicale pour que ceux-ci, lorsqu'ils sont situés dans un même territoire médical infrarégional, mutualisent certains de leurs moyens* » et, d'autre part, que « *la sécurité sociale prend en charge une large part des dépenses dans le secteur de la biologie médicale* », le Conseil a admis que les dispositions en cause poursuivaient un but d'intérêt général et considéré que « *les*

⁴⁹ Cf., par exemple, récemment : décision n° 2019-782 QPC du 17 mai 2019, Mme Élise D. (*Déductibilité de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune des dettes du redevable à l'égard de ses héritiers ou de personnes interposées*), paragr. 8.

différences de traitement qui résultent des exceptions à la règle de facturation au tarif fixé sont en rapport direct avec l'objet de la loi »⁵⁰.

2. – L'application à l'espèce

Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi comportait deux branches : l'une reprochant au législateur d'avoir institué une différence de traitement injustifiée entre les prestations de commercialisation des logements dont l'acquisition ouvre droit à l'avantage fiscal prévu à l'article 199 *novovicies* du CGI, selon que de telles prestations sont réalisées par des intermédiaires ou directement par les promoteurs immobiliers, l'autre critiquant la différence de traitement résultant de l'applicabilité du plafonnement aux seules acquisitions de logements neufs ou en l'état futur d'achèvement.

De manière classique, le Conseil constitutionnel a opéré un contrôle restreint du respect de ce principe sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration de 1789, après avoir rappelé qu'il « *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* » (paragr. 16).

* S'agissant de la première branche du grief, soutenue par les parties requérantes et intervenante, le Conseil a constaté que « *les dispositions contestées instituent une différence de traitement entre les prestations de commercialisation des logements ouvrant droit à la réduction d'impôt précitée [prévue à l'article 199 *novovicies* du CGI], selon qu'elles sont effectuées par les intermédiaires, qui sont soumis au plafonnement, ou par les promoteurs eux-mêmes, qui n'y sont pas soumis* » (paragr. 17).

Le Conseil a néanmoins admis une telle différence de traitement après avoir rappelé que l'objet de la loi était, en plafonnant les frais de commercialisation des intermédiaires, de lutter contre des abus qui conduisaient à dévoyer l'avantage fiscal institué en faveur de l'investissement locatif (paragr. 18) et qu'« *au regard de cet objet, le législateur, qui a constaté certains frais de commercialisation abusifs pratiqués par des intermédiaires, a[vait] pu considérer que ces derniers étaient placés dans une situation différente des promoteurs qui procèdent eux-mêmes à la commercialisation de logements éligibles à la réduction d'impôt* » (paragr. 19). Le Conseil a dès lors jugé que « *la différence de traitement contestée, qui repose sur une*

⁵⁰ Décision n° 2014-434 QPC du 5 décembre 2014, *Société de laboratoires de biologie médicale Bio Dômes Unilabs SELAS (Tarif des examens de biologie médicale)*, cons. 6.

différence de situation, est en rapport direct avec l'objet de la loi » (paragr. 20).

* De même, le Conseil constitutionnel a écarté la seconde branche du grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, que défendait seul le syndicat intervenant, après avoir relevé que le législateur avait pu, là aussi, estimer que les logements mentionnés au B du paragraphe I de l'article 199 *novovicies* du CGI (c'est-à-dire des logements que l'acquéreur fait construire ou des logements déjà existants faisant l'objet de travaux de réhabilitation ou d'une reconversion à usage d'habitation), lorsqu'ils sont éligibles à la réduction d'impôt, « *sont moins sujets à des frais de commercialisation abusifs que les logements neufs et en l'état futur d'achèvement* » (paragr. 22). Il en a déduit que la différence de traitement critiquée, qui était ainsi fondée sur une différence de situation, était également en rapport avec l'objet de la loi (paragr. 23).

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Conseil a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi (paragr. 24).

D. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

* Le Conseil constitutionnel juge de manière constante que « *le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration [des droits de l'homme et du citoyen] de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* »⁵¹.

Ainsi que le Conseil a déjà eu l'occasion de le rappeler expressément, il résulte de sa jurisprudence constante que « *le principe de légalité des peines, qui découle de cet article, s'applique à toute sanction ayant le caractère d'une punition et non aux seules peines prononcées par les juridictions répressives. En vertu de ce principe, le législateur ou, dans son domaine de compétence, le pouvoir réglementaire, doivent fixer les sanctions ayant le caractère d'une punition en des termes suffisamment clairs et précis* »⁵².

⁵¹ Décision n° 2014-448 QPC du 6 février 2015, *M. Claude A. (Agression sexuelle commise avec une contrainte morale)*, cons. 5.

⁵² Décision n° 2017-630 QPC du 19 mai 2017, *M. Olivier D. (Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats)*, paragr. 6.

Si l'exigence d'une définition suffisamment claire et précise des éléments constitutifs des infractions et des sanctions s'applique à toutes les sanctions ayant le caractère d'une punition, elle ne s'impose au législateur lui-même que dans les domaines relevant de sa compétence exclusive. Il en est ainsi en matière pénale puisque l'article 34 de la Constitution dispose que la loi fixe les règles concernant « *la détermination des crimes et des délits ainsi que les peines qui leur sont applicables* ». Il peut en être également ainsi en dehors de la matière pénale, par exemple si la sanction met en cause des principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales⁵³.

Toutefois, si le législateur a édicté une punition relevant normalement du domaine réglementaire, il lui appartient bien évidemment de définir celle-ci en des termes clairs et précis.

Dans les autres cas, c'est au pouvoir réglementaire qu'il revient de fixer les sanctions ayant le caractère d'une punition en des termes suffisamment clairs et précis⁵⁴.

* En dehors de la matière pénale, le Conseil constitutionnel a déjà admis que l'exigence de définition des infractions se trouve satisfaite :

– en matière disciplinaire, « *dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent ou de l'institution dont ils relèvent* »⁵⁵ ;

– en matière de sanctions administratives, « *par la référence aux obligations auxquelles* » le titulaire d'une autorisation administrative ou le responsable d'une fonction publique « *est soumis en vertu des lois et règlements* »⁵⁶ ;

⁵³ Voir, par exemple, la décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils (Déséquilibre significatif dans les relations commerciales)*, cons. 3 : « *Considérant que, conformément à l'article 34 de la Constitution, le législateur détermine les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales ; que, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne en matière d'ordre public dans l'équilibre des rapports entre partenaires commerciaux, il lui est loisible d'assortir la violation de certaines obligations d'une amende civile à la condition de respecter les exigences des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 au rang desquelles figure le principe de légalité des délits et des peines qui lui impose d'énoncer en des termes suffisamment clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement* ». Voir aussi la décision n° 2018-749 QPC du 30 novembre 2018 précitée, paragr. 8.

⁵⁴ Pour un rappel sur ce point, voir la décision n° 2017-630 QPC précitée.

⁵⁵ Décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, *M. Michel G. (Discipline des vétérinaires)*, cons. 7.

⁵⁶ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 37, et n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012, *M. Ahmed S. (Révocation des fonctions de maire)*, cons. 4.

– en matière d’amende civile, par la référence à la notion de « *déséquilibre significatif* » dans les relations commerciales pour déterminer l’objet de l’interdiction des pratiques abusives dans les contrats conclus entre un fournisseur et un distributeur, dans la mesure où le législateur s’est référé à une notion qui figure déjà dans le code de la consommation, reprenant les termes d’une directive communautaire, que la jurisprudence en a déjà précisé la portée, que la juridiction saisie peut consulter une commission composée des représentants des secteurs économiques intéressés et qu’en outre la sanction encourue est seulement pécuniaire⁵⁷.

En revanche, dans la décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, le Conseil constitutionnel a censuré sur le fondement du principe de légalité des délits et des peines les dispositions de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre instituant à leur encontre une amende civile, en raison des lacunes relevées dans la définition de l’obligation de mise en œuvre de « *mesures de vigilance raisonnable* » qu’elles faisaient peser sur elles, mais aussi dans la délimitation des normes de référence que devaient prendre en compte les sociétés dans l’élaboration et la mise en œuvre de leur plan de vigilance. À cela s’ajoutaient l’imprécision du périmètre des partenaires économiques qui devaient entrer dans le champ d’application du plan de vigilance ainsi que l’imprécision relative à l’éventualité d’un cumul de l’amende civile pour chaque manquement à l’obligation définie.

Le Conseil a jugé, en conséquence, que « *Compte tenu de la généralité des termes qu’il a employés, du caractère large et indéterminé de la mention des "droits humains" et des "libertés fondamentales" et du périmètre des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu’il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l’article 8 de la Déclaration de 1789 et en dépit de l’objectif d’intérêt général poursuivi par la loi déférée, retenir que peut être soumise au paiement d’une amende d’un montant pouvant atteindre dix millions d’euros la société qui aurait commis un manquement défini en des termes aussi insuffisamment clairs et précis* »⁵⁸.

En matière de pénalités fiscales, le Conseil constitutionnel a également censuré comme contraire aux articles 34 de la Constitution et 8 de la Déclaration de 1789 le fait d’intégrer dans la définition de l’abus de droit les actes ayant pour « *motif principal* » d’éluder ou d’atténuer les charges fiscales, compte tenu de « *l’importante*

⁵⁷ Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011 précitée, cons. 4.

⁵⁸ Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre*, paragr. 13.

marge d'appréciation » ainsi laissée à l'administration fiscale⁵⁹. Corrélativement, il écarte le grief tiré de l'atteinte au principe de légalité des délits et des peines dès lors que « *le législateur a défini de manière suffisamment claire et précise le manquement à l'obligation fiscale et la sanction dont il est assorti* »⁶⁰.

2. – L'application à l'espèce

Le Conseil a répondu au grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration de 1789, en vertu duquel il juge que « *le législateur ou, dans son domaine de compétence, le pouvoir réglementaire, doivent fixer les sanctions ayant le caractère d'une punition en des termes suffisamment clairs et précis* » (paragr. 25).

Il ne faisait aucun doute en l'espèce que les dispositions du dernier alinéa du paragraphe X bis de l'article 199 novovicies instituent une sanction ayant le caractère de punition, dans la mesure où elles sanctionnent « *la méconnaissance du plafond des frais et commissions directs et indirects versés à des intermédiaires d'une amende administrative due par le vendeur, dont le montant ne peut être supérieur à dix fois les frais excédant ce plafond* » (paragr. 26).

Le Conseil s'est donc assuré que le législateur l'avait définie avec suffisamment de précision et de clarté.

Il a tout d'abord jugé que, contrairement à ce que soutenaient les parties requérantes, ni les termes de « *prix de revient* » – notion qui sert de référentiel aussi bien pour les modalités de calcul de la réduction d'impôt « Pinel » que pour le plafonnement contesté – ni ceux de « *frais et commissions directs et indirects* », qui doivent être rapportés à l'activité d'intermédiation commerciale, ne présentaient de caractère imprécis ou équivoque (paragr. 27).

Dans le prolongement de la précision qu'il a apportée au paragraphe 13 de la décision commentée, le Conseil a ensuite exclu que le vendeur puisse être sanctionné en cas de dépassement du plafond des frais d'intermédiation commerciale alors qu'il n'aurait pas eu connaissance de l'intention de l'acquéreur de demander le bénéfice de la réduction d'impôt « Pinel ». Réitérant qu'« *il appartient à l'acquéreur de faire connaître au vendeur ou au promoteur son intention de bénéficier de cet avantage fiscal en temps utile, au plus tard lors de la signature du contrat préliminaire de*

⁵⁹ Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 115 à 118.

⁶⁰ Décision n° 2013-371 QPC du 7 mars 2014, *SAS Labeyrie (Majoration de la contribution supplémentaire à l'apprentissage)*, cons. 5 et 6.

vente d'un logement en l'état futur d'achèvement ou du contrat de vente », le Conseil a en effet jugé que « *seul est ainsi sanctionné le fait pour le vendeur d'avoir dépassé le plafond des frais d'intermédiation commerciale au titre de la vente d'un logement éligible à la réduction d'impôt, alors que l'acquéreur lui avait fait connaître son intention d'en bénéficier* » (paragr. 28).

Dans ces conditions, le Conseil a jugé que le législateur avait « *défini les éléments essentiels de l'obligation dont la méconnaissance est sanctionnée* » (paragr. 29).

Il a en outre considéré, en réponse à la critique visant la détermination même de la sanction, que « *le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence dans la détermination de la sanction applicable au vendeur dès lors qu'il a prévu que l'amende ne peut dépasser un montant qu'il a fixé à dix fois les frais excédant le plafond des frais de commercialisation* » (paragr. 30).

Le Conseil a donc écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines (paragr. 31).

Les dispositions contestées ne méconnaissant pas non plus le principe selon lequel « *nul ne peut être punissable que de son propre fait* » (puisqu'elles sanctionnent bien l'auteur du manquement, le vendeur, auquel la loi interdit de conclure un contrat donnant lieu à une facturation, par l'intermédiaire, de frais supérieurs au plafond) ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil a conclu à leur conformité à la Constitution (paragr. 32).