

14 sept.-17

Le futur impôt sur la fortune immobilière risque-t-il l'inconstitutionnalité ?

Pierre-François RACINE

Ancien Président de la section des finances du Conseil d'État

Avocat

1- Bien qu'on ne sache pas encore grand-chose du contenu du projet de loi de finances pour 2018 qui ne sera dévoilé qu'à l'issue du conseil des ministres du 27 septembre, tout laisse penser que la réforme de l'imposition de la fortune consistera, comme il était déjà prévu dans le programme de candidature d'Emmanuel Macron, à créer un nouvel impôt, vraisemblablement dénommé impôt sur la fortune immobilière (IFI) et à supprimer l'impôt de solidarité sur la fortune, l'ISF, plutôt qu'à réformer ce dernier impôt en le vidant d'une partie de sa substance.

A de multiples égards, en raison notamment de la charge symbolique qui pèse dans ce pays sur toute imposition de la fortune et donc du nom qui lui est attribué, ce choix n'est pas indifférent et ne se limite pas à une simple question purement technique de rédaction de la loi. Mais peu importe pour le sujet de cet article : on peut en effet affirmer sans grand risque que, comme c'est le cas pratiquement tous les ans, la loi de finances pour 2018 sitôt votée sera soumise au Conseil constitutionnel à l'initiative de l'opposition de droite ou de l'opposition de gauche (et probablement des deux ...) et que les articles de la loi concernant l'imposition de la fortune feront très certainement partie des dispositions critiquées, quelle que soit la méthode de rédaction choisie. Il faudra donc attendre la Saint Sylvestre pour être définitivement fixé, entre autres, sur le sort du futur impôt.

2- Avant de tenter de répondre à la question posée, il faut rappeler en premier lieu qu'en matière d'imposition de la fortune la situation d'aujourd'hui n'est pas du tout celle qui prévalait en 1981, année de la création de l'impôt sur les grandes fortunes, c'est-à-dire d'une imposition sur la fortune qui n'avait pas de précédent dans l'histoire de la fiscalité française, même si le débat sur l'opportunité d'une telle taxation était récurrent depuis plusieurs années.

La situation que nous connaissons en 2017 n'est pas non plus celle de 1988 année de rétablissement, sous le nom cette fois d'impôt de solidarité de la fortune, de l'impôt sur les grandes fortunes qui avait été supprimé en 1986 lors de la première cohabitation, mais dont bien des caractéristiques se sont retrouvées dans l'ISF.

Enfin la comparaison n'est pas davantage pertinente avec la situation de 2012, lorsqu'ont été remises en cause sous la présidence de François Hollande les mesures d'allègement de l'ISF votées vers la fin du mandat de Nicolas Sarkozy et qui portaient en particulier sur les seuils d'entrée dans l'impôt, sur les tranches et sur les taux.

Dans la mesure où la création de l'impôt sur la fortune immobilière doit s'accompagner de la disparition concomitante de l'ISF, tout se passe, sous l'angle de l'égalité entre les contribuables, comme si ce dernier impôt était réformé en profondeur : dans un cas comme dans l'autre, les contribuables détenteurs d'un patrimoine mobilier sortiront du champ d'application du nouvel

impôt, dès le premier euro d'actions ou d'obligations qu'ils possèdent, alors qu'une taxation continuera de peser sur les seuls détenteurs de patrimoine immobilier dépassant un certain seuil.

3-Venons en donc à présent au cœur du débat juridique qui va se dérouler devant le Parlement puis finalement devant le Conseil constitutionnel : est-il conforme aux principes d'égalité devant la loi ou d'égalité devant les charges publiques contenus dans les articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et qui s'imposent au Gouvernement comme au Parlement de maintenir une taxation de la fortune sur les seuls biens immobiliers telle qu'elle se profile aujourd'hui ?

4- Pour simplifier les choses et selon une jurisprudence bien établie depuis plus de quarante ans, ces principes ne sont pas respectés, non seulement si l'impôt revêt un caractère « confiscatoire », mais encore, ce qui est plus pertinent dans le cas présent, s'il fait peser sur une catégorie de contribuables « une charge excessive compte tenu de leurs capacités contributives ». Dans de telles situations, qui ne sont pas exceptionnelles, le Conseil constitutionnel censure la disposition prise en violation du principe d'égalité.

Le programme d'Emmanuel Macron prévoyait pour le futur impôt le même seuil d'assujettissement (1,3 M€), le même barème et les mêmes règles (abattement de 30 % sur la résidence principale) que l'actuel ISF. Or le Conseil constitutionnel, saisi par l'opposition d'alors, n'a pas remis en cause ces caractéristiques en 2012 lorsqu'elles ont été adoptées

Mais cela suffit-il pour soustraire le nouvel impôt au risque d'une rupture caractérisée d'égalité ? Rien n'est moins sûr, dès lors qu'il ne pèsera plus que sur les seuls biens immobiliers.

5-Il est admis depuis longtemps par le Conseil constitutionnel que la loi peut traiter différemment des situations différentes ou même prévoir des entorses à l'égalité, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Encore faut-il que la loi réponde à un ou à des motifs d'intérêt général et qu'elle retienne des critères objectifs et rationnels en fonction des buts recherchés.

Sans aucun doute, l'orientation de l'épargne vers les investissements ou les placements mobiliers constitue dans le contexte économique d'aujourd'hui un objectif d'intérêt général pouvant justifier que ces investissements ou placements soient laissés en dehors du champ d'application du nouvel impôt. La chose n'est pas douteuse, s'il s'agit d'investissements ou de placements nouveaux, surtout dans des entreprises nouvelles, synonymes de risque accru pour l'investisseur ou l'épargnant. Et on peut espérer que l'économie d'impôt dont bénéficieront demain les détenteurs de patrimoine mobilier (évaluée à 3 milliards d'euros) sera réinvestie dans des emplois de même nature au bénéfice des entreprises.

C'est bien moins évident, s'agissant de la fortune déjà investie dans de tels outils, qui constitue aujourd'hui la majeure partie de l'assiette de l'ISF : il est donc douteux que l'exonération de tous les investissements et placements mobiliers, sans aucune distinction ni aucune condition, soit en rapport direct avec l'objet recherché et constitue un critère rationnel et proportionné en fonction de ce même objet. Rappelons que lorsque de précédents gouvernements se sont préoccupés d'alléger le poids de l'impôt sur les détenteurs de titres qui n'atteignaient pas les seuils au-delà desquels la possession de titres caractérise l'outil professionnel et justifie l'exonération et qu'à cet effet ont été

institués en particulier les pactes d'actionnaires (les pactes « Dutreil »), l'allègement substantiel d'ISF qui y était attaché était subordonné à plusieurs conditions très précises. Et l'équilibre ainsi établi entre l'avantage fiscal et les conditions requises pour l'obtenir a contribué de manière décisive à ce que le Conseil constitutionnel ne remette pas en cause les pactes d'actionnaires minoritaires.

Ajoutons que la logique de la réforme envisagée devrait conduire à ce que soit maintenue une réduction d'impôt pour les contribuables du nouvel impôt qui investiraient dans des instruments financiers dirigés vers les entreprises (comme c'est le cas aujourd'hui) et à ce que cette réduction atteigne 100 % ... Or il serait question de supprimer une telle réduction pour ne laisser subsister que la réduction liée aux dons (soit dit en passant, si le futur IFI ne rapporte que 2 milliards d'euros au lieu des 5 que rapporte l'ISF, mécaniquement les dons , évalués aujourd'hui à plus de 200 millions d'euros, devraient diminuer dans la même proportion au détriment des organismes bénéficiaires de cette manne qui n'ont peut-être pas encore repéré ce problème...)ⁱ

6- Pour faire bref et alors que le futur prélèvement forfaitaire unique de 30 % ne devrait porter que sur les revenus du seul capital mobilier, une réforme qui maintient l'imposition de la fortune sur un patrimoine immobilier d'un peu plus d'un million d'euros mais qui exempte purement et simplement de toute imposition sur la fortune un patrimoine mobilier d'un milliard d'euros, voire plus est synonyme d'un risque élevé de rupture caractérisée d'égalité devant l'impôt.

La cause d'une telle rupture résiderait dans la concomitance de la création de l'IFI et de la suppression de l'ISF. Reste à savoir sur quoi porterait une éventuelle censure par le Conseil constitutionnel.

7- On peut écarter une censure qui ne porterait que sur l'article de la future loi de finances supprimant l'ISF mais épargnerait l'article créant l'IFI : car la conséquence fatale (comme disent les chimistes) serait la coexistence de deux impôts sur la fortune.... Symétriquement, doit être aussi écartée une censure totale du dispositif, malgré le lien entre suppression de l'ISF et création du nouvel impôt, car ce serait faire disparaître toute imposition de la fortune, y compris l'actuelle. Or le Conseil constitutionnel ne se reconnaît pas un pouvoir identique à celui du Parlement à qui il reconnaît une compétence exclusive pour instituer ou supprimer un impôt. Reste donc la possibilité d'une censure limitée à la création du nouvel impôt ou à certaines de ses caractéristiques. Ou, ce qui serait un moindre mal pour nos gouvernants, d'une simple réserve d'interprétation, technique dont se sert couramment le Conseil constitutionnel pour encadrer ou restreindre la portée d'une loi sans la déclarer inconstitutionnelle.

8- Ces questions seront très certainement débattues lors des débats parlementaires qui commencent en octobre et on peut parier qu'à côté d'amendements tendant au maintien d'une taxation de la fortune mobilière , au nom de l'égalité entre les contribuables , apparaîtront d'autres amendements visant à réduire le poids du nouvel impôt immobilier (par le biais de taux inférieurs à ceux de l'ISF ou d'une plus large exonération de la résidence principale) mais toujours au nom de l'égalité entre les contribuables...

Pierre-François RACINE

Avocat of counsel, LPA-CGR

ⁱⁱ Cette phrase n'a pas été reprise par L'Opinion