

## FISCALITÉ

## L'extension aux particuliers de la jurisprudence Quemener



Jean-Jacques  
Cappelaere

Fiscaliste

La jurisprudence Quemener répond à la préoccupation d'éviter une double imposition dans la détermination des plus-values de cession des parts des sociétés fiscalement translucides. Par l'arrêt Baradé du 9 mars 2005, le Conseil d'État vient d'étendre sa jurisprudence Quemener aux associés non professionnels : reste à savoir si cette extension est applicable dans le cadre du nouveau régime d'imposition des plus-values immobilières mis en place par la loi de finances pour 2004.

**L**a jurisprudence Quemener répond à la préoccupation d'éviter une double imposition ou de prendre en charge deux fois le même déficit. Le régime de la transparence fiscale applicable aux sociétés ou groupements de personnes et assimilés présente la caractéristique de ne pas tirer toutes les conséquences de la personnalité juridique distincte des entités qu'il concerne : leur résultat remonte au niveau des

associés, chacun pour la part qui lui revient, suivant des règles d'assiette qui peuvent être distinctes, sans que, s'il s'agit d'un résultat bénéficiaire, la mise en distribution du bénéfice ait pour conséquence d'être le fait générateur d'une nouvelle imposition.

Tel qu'il résulte de l'arrêt Quemener (n° 133926, 8<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> sous-sections) du 16 février 2000, le principe de neutralité fiscale conduit à aménager le prix de revient des parts cédées : l'espèce jugée concernait un associé entreprise soumis à l'impôt sur les sociétés ; le résultat de la cession des parts, imposable dans les conditions de l'article 39 duodecimes du CGI, était un élément du bénéfice net de la société cédante au sens de l'article 38 du même Code, alors que le prix de cession de ces parts intégrait la quote-part du résultat net de la période antérieure à la cession, réputée appréhendée par l'entreprise associée et déjà prise en considération en tant que telle pour la détermination du

résultat propre de cette entreprise ; afin de supprimer tout double emploi, le Conseil d'État a formulé la règle de principe suivant laquelle le prix de revient des parts, qui constitue l'élément négatif du calcul de la plus-value de cession par l'associé professionnel, devait être :  
 ● majoré des bénéfices déjà imposés par le fait de la transparence fiscale, et des déficits comblés ;  
 ● minoré des déficits déjà déduits, et des bénéfices répartis.

### LES INSUFFISANCES DE LA JURISPRUDENCE QUEMENER

Cette jurisprudence a un champ d'application limité. L'arrêt Quemener concerne les plus-values de cession de parts de sociétés ou entités translucides, susceptibles de relever d'un régime d'imposition professionnel en application de l'article 238 bis K du CGI (encadré 1). Sont ainsi normalement exclues du champ de la jurisprudence Quemener :

● les parts de sociétés translucides non détenues par une société imposable à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun ou par une entreprise industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, lorsque ces sociétés translucides n'exercent pas elles-mêmes d'activité professionnelle (sociétés à prépondérance immobilière, sociétés de gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières) .

#### REPÈRES

#### L'article 238 bis K du CGI

■ Aux termes du I de cet article, il s'agit des parts figurant à l'actif d'une personne morale passible de l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun ou d'une entreprise industrielle, commerciale, artisanale ou agricole imposable à l'impôt sur le revenu de plein droit, selon

un régime de bénéfice réel ; il résulte, par ailleurs, du II dudit article que l'exercice par un contribuable d'une activité professionnelle dans la société translucide, a pour effet de rendre le résultat de la cession de ses parts imposable suivant le régime des plus-values professionnelles.

● les parts de sociétés translucides exerçant une activité professionnelle, lorsqu'elles sont détenues par un particulier n'y exerçant pas une telle activité.

L'arrêt Quemener restreint ainsi la portée du principe de neutralité fiscale au champ professionnel, alors même que les particuliers qui cèdent leurs parts de sociétés translucides peuvent être concernés par la double imposition de bénéfices antérieurs non répartis ou par la double prise en charge d'un déficit antérieur.

Par ailleurs, cet arrêt présente un principe de territorialité contestable. Selon les termes de ce dernier, la correction du prix de revient des parts ou des droits cédés ne joue pour autant que si elle s'applique à des bénéfices ou à des pertes afférents à des entreprises exploitées en France par la structure translucide, objet de la cession. Cette exclusivité territoriale pourrait être contestée comme contrevenant au principe communautaire de la liberté d'établissement, dans l'hypothèse d'entreprises extraterritoriales exploitées dans un autre État membre de l'Union européenne par une société française translucide.

### LES POTENTIALITÉS DE L'ARRÊT BARADÉ

Par l'arrêt Baradé rendu le 9 mars 2005, le Conseil d'État vient d'admettre l'extension de sa jurisprudence Quemener à la cession, par un associé personne physique non professionnel, de sa participation dans une SCI à prépondérance immobilière : en l'espèce, la plus-value de cession relevait du régime d'imposition des plus-values immobilières prévu par l'article 150 Abis du CGI, tel qu'il s'appliquait avant l'entrée en vigueur de la loi de finances pour 2004.

La Haute Assemblée a considéré que le principe de neutralité, mis en avant dans le cadre de sa jurisprudence Quemener pour justifier le retraitement du prix de revient des parts ou droits cédés par un associé "professionnel", autorisait un retraitement identique du "prix d'acquisition des parts" qui, aux termes des disposi-

tions expresses de l'article 150 H du CGI alors applicable, constituait l'élément négatif du calcul de la plus-value de cession de ses parts par un associé "patrimonial".

### LA COMPATIBILITÉ AVEC LA LOI DE FINANCES POUR 2004

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, les plus-values immobilières des particuliers sont imposées au taux proportionnel de 16 % de l'impôt sur le revenu (27 % présentement avec les prélèvements sociaux), la déclaration de la plus-value et le paiement de l'impôt étant effectués pour le compte du vendeur par le notaire au moment de la publicité foncière : l'impôt est précompté sur le prix payé et reversé au Trésor (encadré 2) ; il y a exonération totale au bout de quinze ans de détention par suite de l'application, au-delà de cinq années de détention d'un abattement annuel de 10 % sur le montant de la plus-value.

Conformément aux dispositions expresses du nouvel article 150VB du CGI tel qu'issu de la loi de finances pour 2004 ayant mis en place ce nouveau régime d'imposition, la plus-value immobilière est désormais calculée par référence au prix d'acquisition "tel qu'il a été stipulé dans l'acte" : la question posée est de savoir si cette précision est de nature à remettre en cause la jurisprudence Quemener.

### LA PROBLÉMATIQUE

L'interprétation littérale du nouvel article 150 VB pourrait justifier de ne pas retraiter le prix d'acquisition des parts cédées. Contraire à la neutralité fiscale, cette absence d'application de la jurisprudence Quemener pourrait s'avérer choquante ; encore convient-il d'observer que l'iniquité est encore plus avérée dans l'hypothèse d'un associé "patrimonial" acquérant des droits sociaux peu de temps avant la réalisation, par la société translucide à prépondérance immobilière, d'une plus-value consécutive à la cession occasionnelle d'un de ses immeubles ; ces anomalies doivent être replacées dans le contexte général de l'exonération des plus-values immobilières

### Imposition des plus-values immobilières des particuliers depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004

■ Lorsqu'une plus-value immobilière est réalisée occasionnellement par une société translucide à prépondérance immobilière, elle est réputée acquise par les associés présents à la date de la cession ; l'impôt sur le revenu de 16 % (27 % avec les prélèvements sociaux) dû par les associés particuliers sur leur quote-part de la plus-value est déclaré et payé à la conservation des hypothèques ou à la recette des impôts selon le cas. Lorsque la plus-value immobilière résulte de la cession de ses parts ou droits sociaux par un

particulier, associé d'une société translucide à prépondérance immobilière, l'impôt sur le revenu de 16 % (27 % avec les prélèvements sociaux) est déclaré et payé :  
 – pour les cessions constatées par un acte soumis obligatoirement à la formalité de l'enregistrement, lors de l'accomplissement de cette formalité à la recette des impôts du notaire rédacteur de l'acte ;  
 – dans les autres cas, à la recette des impôts du domicile du vendeur dans le délai d'un mois à compter de la cession .

répondant à la nouvelle condition d'ancienneté de quinze ans ; par ailleurs, le prix d'acquisition des parts intègre les plus-values latentes ainsi que celles réalisées antérieurement à l'acquisition des parts et réinvesties dans la société.

La référence au seul prix d'acquisition des parts présenterait l'avantage de la simplicité, car elle dispenserait d'assurer le suivi individuel des bénéfices ou plus-values réinvestis par la société postérieurement à l'acquisition de leurs parts par chacun des associés, ce qui pourrait s'avérer impossible à réaliser dans le cas d'acquisition de parts de SCI.

L'analyse montre que les anomalies de la transparence fiscale ne sont pas susceptibles d'être pleinement résolues dans le cadre d'une confirmation, par le Conseil d'État, de l'extension de sa jurisprudence Quemener aux associés patrimoniaux cédant leurs titres. Si une telle extension est concevable à la condition que les associés cédants soient en mesure de justifier du retraitement du prix d'acquisition de leurs titres, elle n'en serait pas moins insuffisante : il serait fondé, en effet, de limiter la transparence des plus-values réalisées par la société translucide, en offrant aux associés la possibilité de neutraliser la part latente de ces plus-values incluse dans le prix d'acquisition de leurs titres. ■

“Le Conseil d'État vient d'admettre l'extension de sa jurisprudence Quemener à la cession, par un associé personne physique non professionnel, de sa participation dans une SCI à prépondérance immobilière.”