



Commentaire

Décision n° 2019-832/833 QPC du 3 avril 2020

M. Marc S. et autre

(Exclusion de certaines plus-values mobilières du bénéfice de l'abattement pour durée de détention)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 décembre 2019 par le Conseil d'État (décisions n^{os} 423118 et 423044 du même jour) de deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) posées respectivement par M. Marc S. et Mme Albertine G., relatives à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de plusieurs dispositions législatives. La première QPC portait sur le paragraphe III de l'article 17 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014 et l'article 150-0 B *ter* du code général des impôts (CGI), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016. La seconde portait sur ce même paragraphe III de l'article 17 et sur les paragraphes II de l'article 92 B, dans sa rédaction résultant de la loi n° 98-1267 du 30 décembre 1998 de finances rectificative pour 1998, et I *ter* de l'article 160 du CGI, dans sa rédaction résultant de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000.

Dans sa décision n° 2019-832/833 QPC du 3 avril 2020, le Conseil a déclaré conformes à la Constitution le renvoi opéré par la première phrase du paragraphe III de l'article 17 de la loi du 29 décembre 2013 au b du 1^o du F du paragraphe I du même article et les mots « *dans les conditions prévues au 2 ter de l'article 200 A* » figurant au dernier alinéa du paragraphe I de l'article 150-0 B *ter* du code général des impôts.

I. – Les dispositions contestées

A. L'imposition des plus-values mobilières ou portant sur des droits sociaux¹ dans le cadre d'une opération d'échange de titres

¹ Par commodité, dans la suite du commentaire, l'expression « plus-value mobilière » vise, à la fois, les plus-values résultant de la cession de titres mobiliers et celles résultant de la cession de parts sociales.

1. – Généralités

Les titres de sociétés que peuvent posséder des personnes physiques sont de deux ordres : les valeurs mobilières, qui correspondent principalement aux actions² ou aux obligations ; les droits sociaux ou parts sociales³, propres aux sociétés commerciales autres que celles par actions.

Les particuliers peuvent tirer de tels titres un revenu, imposable à l'impôt sur le revenu, de deux façons : soit à raison des fruits qu'ils leur rapportent (par exemple les dividendes), soit à raison de la plus-value qui résulte de leur cession. Les affaires à l'origine de la décision sous revue portaient sur ce second type de revenu de personnes physiques.

Cette plus-value, qui correspond à la différence entre le prix d'acquisition des titres et leur prix de cession, peut intervenir à l'occasion d'une opération d'échange de titres.

Une telle opération survient lorsque celui qui cède ses titres reçoit, en contrepartie, les titres d'une autre société. Tel est par exemple le cas lors d'une fusion de sociétés ou, au contraire, d'une scission de sociétés : les actionnaires des sociétés qui disparaissent reçoivent, en contrepartie de leurs titres de ces sociétés, des titres des sociétés résultant de cette fusion ou de cette scission. Un autre cas de figure est celui de l'apport de titres à une société qui, en échange, remet à l'apporteur des titres sur son propre capital.

De telles opérations d'échange de titres ont pour point commun de ne pas dégager immédiatement de liquidités pour celui qui cède ses titres. Ces liquidités apparaîtront seulement lorsque les titres reçus à l'échange seront vendus. Pour autant, la plus-value existe bien, dès le stade de l'échange, puisqu'elle correspond à la différence entre la valeur d'échange et la valeur initiale d'acquisition. Une seconde plus-value interviendra éventuellement au moment de la vente et correspondra à la différence entre la valeur de vente de ces titres et celle qu'ils avaient au moment de l'échange.

Plusieurs techniques fiscales permettent de remédier à l'inconvénient qu'il y aurait à taxer immédiatement la plus-value d'échange et notamment celui de forcer le particulier à vendre les titres reçus en échange, afin de disposer des

² Ceci ne concerne que les sociétés par actions (sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions et sociétés par actions simplifiées) : article L. 228-1 du code de commerce.

³ À la différence des actions, les parts sociales ne sont pas un titre négociable : leur répartition est fixée dans les statuts de la société et leur cession obéit, de ce fait, à certaines règles contraignantes (notamment, par exemple, l'agrément des autres associés).

liquidités lui permettant d'acquitter l'impôt. Il s'agit du sursis d'imposition et du report d'imposition.

En cas de sursis d'imposition, la plus-value n'est pas taxée au moment de l'échange, mais seulement en cas de cession ultérieure des titres reçus à l'échange. Tout se passe donc comme si l'opération d'échange ne comptait pas. La plus-value prise en compte rapporte le prix de cession final au prix d'acquisition initial. L'assiette et le taux de l'imposition sont calculés en fonction des règles applicables au moment de la vente.

En cas de report d'imposition, la plus-value d'échange est calculée et déclarée au moment de l'échange – ce qui a notamment pour conséquence que les règles de calcul de l'assiette applicables sont celles en vigueur au moment de cet échange. En revanche, son imposition est différée au moment où interviendra la cession des titres reçus en échange. Le taux applicable est alors celui en vigueur au moment de cette cession⁴.

Les sursis ou reports d'imposition, qui peuvent être optionnels ou obligatoires, permettent ainsi d'assurer une relative neutralité fiscale à l'opération d'échange de titres en la traitant comme une opération « *intercalaire* », dans le cadre d'une opération plus vaste qui l'englobe et qui débute au moment de l'acquisition des titres qui seront remis à l'échange et se termine lors de la vente des titres reçus lors de l'échange.

2. – L'évolution récente de l'imposition des plus-values mobilières

* Jusqu'en 2000, l'imposition des plus-values mobilières était régie par **l'article 92 B du CGI**. Ce dernier soumettait à un taux proportionnel de 16 % les seules plus-values supérieures à 50 000 francs. En cas d'échange de titres, un report d'imposition était possible, sur option du contribuable.

L'article 160 du même code prévoyait un régime d'imposition au même taux, avec la même possibilité de report d'imposition, pour les plus-values réalisées par des personnes détenant, directement ou indirectement, plus de 25 % des droits aux bénéfices sociaux. Ce régime différait principalement du précédent en ce qui concernait le seuil d'imposition, qui débutait au premier franc.

Les dispositions relatives aux reports d'imposition prévus par ces articles (**paragraphe II de l'article 92 B** et **1^{er} de l'article 160**) sont deux des dispositions renvoyées dans le cadre de la seconde QPC dont le Conseil constitutionnel était saisi.

⁴ CE, 10 avril 2002, n° 226886, *RJF*, 7/02, n° 788 avec les conclusions de M. Gilles Bachelier, *BDCF*, 2002, n° 95.

* À l'occasion de la loi de finances pour 2000⁵, le législateur a engagé une refonte de ces dispositifs, qui a maintenu, pour les plus-values mobilières, un régime d'imposition forfaitaire proportionnel, codifié aux articles 150-0 A à 150-0 F du CGI. Le taux retenu à la fin des années 2000 était de 19 %.

Par ailleurs, le législateur a supprimé le mécanisme du report d'imposition optionnel de droit commun⁶ et l'a remplacé par un sursis d'imposition obligatoire, prévu à l'article 150-0 B du CGI.

Afin, toutefois, de ne pas remettre en cause les opérations réalisées avant le 1^{er} janvier 2000, le législateur a prévu que les plus-values placées, avant cette date, en report d'imposition, continueraient d'être régies par le droit antérieur en matière de report d'imposition⁷ (paragraphe V de l'article 94 de la loi de finances pour 2000).

Toutefois, à la fin de l'année 2012, afin de lutter contre certains abus en matière d'opération d'apport-cession de titres⁸, le législateur a instauré, à l'article 150-0 B *ter* du CGI (visé par la première QPC dont le Conseil était saisi), un régime de report d'imposition obligatoire, pour les seuls apports à une société soumise à l'impôt sur les sociétés contrôlée par l'apporteur⁹.

* À l'occasion de la loi de finances pour 2013 et de la loi de finances pour 2014¹⁰, le législateur a considérablement modifié ce régime d'imposition. En effet, souhaitant rapprocher la fiscalité des revenus du capital et celle des revenus du

⁵ Loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000.

⁶ Certains régimes de report d'imposition particulier ont également été maintenus : le régime optionnel de report d'imposition en cas de réinvestissement dans les fonds propres d'une société non cotée (ex art. 92 B *decies* du CGI, recodifié à l'article 150-0 C), jusqu'à son abrogation par la loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005 ; le régime optionnel de report d'imposition en cas d'échange de titres d'une société non cotée dont l'actif est principalement constitué d'immeubles ou de droits portant sur ces biens (art. 150 A *bis* du CGI) ; le régime optionnel de report d'imposition en cas de transmission à titre gratuit d'éléments d'actif affectés à l'exercice de la profession (art. 151 *nonies* du CGI).

⁷ En cas de nouvel échange portant sur les mêmes titres échangés, le report d'imposition était de plein droit.

⁸ Cet abus consiste à apporter à une société que l'on contrôle des titres qu'elle vend immédiatement. Comme le relève les auteurs du *Précis de fiscalité des entreprises* : « *L'intérêt fiscal du montage apparaît rapidement : l'apport de titres avec remise d'autres titres, en échange, bénéficie d'un sursis d'imposition et la société qui revend les titres n'enregistre pas de son côté de plus-value de cession, la valeur de revente des titres étant proche de la valeur d'apport* » (Maurice Cozian, Florence Deboissy, Martial Chadefaux, *Précis de fiscalité des entreprises*, 40^e éd., LexisNexis, 2017, § 729).

⁹ Le législateur a également instauré, à compter du 1^{er} janvier 2012, un régime de report d'imposition pour les cessions de titres détenus depuis plus de huit ans et représentant au moins 10 % des droits de vote lorsque le produit de la cession est réinvesti dans la souscription au capital de certaines sociétés (art. 150-0 D *bis* du CGI, abrogé à compter du 1^{er} janvier 2014 par l'article 17 de la loi de finances pour 2014)

¹⁰ Loi n° 2012-1509 du 29 décembre 2012 de finances pour 2013 et loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, particulièrement son article 17. Le régime mis en place par la première loi ne s'est appliqué, compte tenu des dates d'entrée en vigueur, que sous sa forme modifiée par la seconde loi.

travail, il a soumis les plus-values mobilières au barème de l'impôt sur le revenu (articles 150-0 A et 200 A du CGI).

Il pouvait en résulter un alourdissement conséquent de la taxation, puisque les plus-values qui auparavant étaient taxées au taux forfaitaire proportionnel de 19 % l'étaient au taux progressif de l'impôt sur le revenu qui atteignait à l'époque, pour la tranche la plus élevée, 45 %.

Afin de modérer cette imposition et d'encourager la détention longue des valeurs mobilières¹¹, le législateur a, parallèlement à ce basculement vers le barème de l'impôt sur le revenu, prévu un mécanisme d'abattement pour durée de détention, qui varie selon cette durée et la nature des titres. En vertu du 1^{er} de l'article 150-0 D du CGI, l'abattement de droit commun s'élève à 50 % après deux ans de détention et à 65 % après huit ans. Le 1^{er} quater du même article prévoit, cependant, un abattement renforcé pour les titres des petites et moyennes entreprises, qui s'élève à 50 % la première année, 65 % à partir de la quatrième année de détention et 85 % au-delà de huit ans.

Dans le cas d'une plus-value réalisée à l'occasion d'une opération d'échange de titres et placée en report d'imposition, la durée de détention prise en compte est celle comprise entre leur acquisition et leur cession dans le cadre de l'échange. Ceci est conforme avec l'idée que la plus-value placée en report d'imposition est déclarée et calculée, notamment pour son assiette, au moment où elle est constituée.

Afin, là encore, de ne pas remettre en cause les opérations antérieures, le législateur a prévu, au paragraphe III de l'article 17 de la loi de finances pour 2014, que les nouvelles règles d'abattement prévues à l'article 150-0 D ne s'appliqueraient qu'aux « *gains réalisés et aux distributions perçues à compter du 1^{er} janvier 2013* ». Ce paragraphe III de l'article 17 de la loi de finances pour 2014 correspond à la dernière des dispositions renvoyées au Conseil constitutionnel dans le cadre des deux QPC dont il était saisi.

¹¹ Cf. exposé des motifs du projet de loi n° 235 (Assemblée nationale – XIV^{ème} législature) de finances pour 2013, déposé le 28 septembre 2012, sous l'article 6. L'abattement pour durée de détention est justifié en ces termes : « Une incitation à l'épargne longue en actions serait mise en place grâce à l'introduction d'un abattement proportionnel, au taux progressif en fonction de la durée de détention des actions ou parts sociales cédées ». Le rapporteur du texte devant le Sénat, M. François Marc note pour sa part : « l'abattement prévu pour le cas général avant l'application du barème progressif de l'IR encourage clairement l'épargne longue en actions. À cet égard, il faut souligner qu'au bout de six ans, le taux "réel" de l'impôt sur le revenu trouvant à s'appliquer à un contribuable situé dans la tranche marginale de 45 % s'élève à 27 %, après application de l'abattement de 40 % ; un contribuable situé juste en-dessous, dans la tranche marginale de 30 %, sera imposé à 18 %, soit moins qu'aujourd'hui » (Rapport général n° 148 [Sénat – 2012-2013] de M. François Marc, fait au nom de la commission des finances, déposé le 22 novembre 2012, tome II, fasc. 1, vol. 1, p. 76)

* Ce régime d'imposition « *au barème* » a été supprimé par la loi de finances pour 2018¹² et remplacé par un prélèvement forfaitaire unique de 12,8 % sur les revenus du capital. L'abattement de droit commun pour durée de détention a lui aussi été supprimé, par voie de conséquence. Toutefois, la présente QPC portait sur l'état du droit antérieur à cette dernière réforme.

3. – L'articulation entre les reports d'imposition et la succession de différents régimes d'imposition des plus-values

Comme on l'a vu précédemment, lorsqu'il a modifié le régime de taxation des plus-values mobilières, le législateur a pris soin de prévoir que les reports d'imposition constitués sous l'empire d'un droit antérieur pourraient se poursuivre.

C'est ce qui explique que le report d'imposition de plus-values d'échange de titres réalisées avant 2000 ait pu subsister, par exemple, jusqu'en 2016 et donner lieu, lors de la cession des titres reçus en échange, à leur imposition. Dans ce cas, l'assiette de l'imposition est déterminée conformément au droit en vigueur à la date de l'échange et le taux d'imposition retenu est celui en vigueur au moment où il est mis fin au report d'imposition.

Cependant, en prévoyant, par l'article 17 de la loi de finances pour 2014, que les nouvelles dispositions relatives à l'abattement pour durée de détention ne s'appliqueraient qu'aux plus-values réalisées après le 1^{er} janvier 2013, le législateur a introduit, dans la réforme de la taxation au barème mise en place par cette loi de finances pour 2014 et la loi de finances pour 2013, un déséquilibre. En effet, il en résultait que les plus-values placées en report d'imposition avant cette date devaient être soumises au barème de l'impôt sur le revenu sans pouvoir bénéficier de l'abattement pour durée de détention¹³.

Saisi de cette question dans l'affaire n° 2016-538 QPC¹⁴, le Conseil constitutionnel a estimé qu'il n'en résultait pas de rupture d'égalité devant les charges publiques, sous la réserve de l'application à l'assiette de la plus-value d'un coefficient d'érosion monétaire. Se plaçant ensuite sur le terrain de l'atteinte portée aux situations légalement acquises ou à la remise en cause des effets qui

¹² Loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018.

¹³ C'est d'ailleurs ce qu'a expressément jugé le Conseil d'État, à la suite de la décision n° 2016-538 QPC du Conseil constitutionnel évoquée *infra* : « *les dispositions relatives aux abattements pour durée de détention qui [...] constituent une règle de détermination de l'assiette des plus-values mobilières, ne peuvent dès lors s'appliquer aux plus-values réalisées antérieurement au 1^{er} janvier 2013 et placées en report d'imposition, la circonstance que la cession mettant fin à ce report intervient après le 1^{er} janvier 2013 étant sans incidence à cet égard* » (CE, 11 juillet 2018, n° 403672).

¹⁴ Décision n° 2016-538 QPC du 22 avril 2016, *Époux M. D. (Exclusion des plus-values mobilières placées en report d'imposition de l'abattement pour durée de détention)*.

peuvent en être attendu, le Conseil a distingué entre les reports d'imposition optionnels et les reports d'imposition obligatoires.

Pour les premiers, qui correspondaient notamment à ceux relevant du régime juridique antérieur à la loi de finances pour 2000 ou aux quelques cas particuliers maintenus après cette date, il a estimé que dans la mesure où « *lorsque le législateur permet à un contribuable, à sa demande, d'obtenir le report de l'imposition d'une plus-value, le contribuable doit être regardé comme ayant accepté les conséquences du rattachement de cette plus-value à l'année au cours de laquelle intervient l'événement qui met fin au report d'imposition* »¹⁵, le fait que les intéressés soient soumis à une imposition de la plus-value selon le taux en vigueur au moment où il est mis fin au report ne posait pas de difficulté constitutionnelle.

Pour les seconds, qui correspondaient notamment au cas de l'article 150-0 B *ter* du CGI – c'est-à-dire les reports d'imposition obligatoires en cas d'apport-cession à une société contrôlée par l'apporteur –, le Conseil constitutionnel a jugé que la justification précédente n'était plus valable, puisque le report s'imposait au contribuable de plein droit et qu'aucun motif d'intérêt général n'était de nature à justifier l'application rétroactive de telles règles de liquidation à une plus-value que le contribuable avait été auparavant obligé de placer en report d'imposition. Il a donc formulé une réserve d'interprétation imposant que, dans ce cas, les règles de taux et d'assiette applicables soient celles en vigueur au moment où est intervenu le fait générateur de l'imposition des plus-values (c'est-à-dire, par exemple, l'échange des titres).

4. – L'état du droit applicable aux opérations d'échange de titres

Il a résulté de tout ce qui précède un état du droit composite pour la taxation, entre le 1^{er} janvier 2013 et le 1^{er} janvier 2018, des plus-values placées en report d'imposition auparavant ou pendant cette période.

La règle générale est que le taux d'imposition applicable à la plus-value placée en report d'imposition est celui en vigueur au moment où cesse ce report (c'est-à-dire au moment où, en principe, les titres reçus en échange sont cédés par le contribuable), c'est-à-dire, lorsque le report a pris fin entre le 1^{er} janvier 2013 et le 1^{er} janvier 2018, le taux correspondant au barème de l'impôt sur le revenu.

Si l'échange a eu lieu avant le 1^{er} janvier 2013, le contribuable ne peut en revanche pas bénéficier de l'abattement pour durée de détention prévu à l'article 150-0 D du CGI. Il bénéficie simplement, en application de la décision n° 2016-538 QPC

¹⁵ Ibid., paragr. 14.

précitée, d'un coefficient d'érosion monétaire pour la période comprise entre l'acquisition des titres et le fait générateur de l'imposition.

Par exception, et compte tenu de la décision n° 2016-538 QPC, si le report d'imposition dont le contribuable a bénéficié jusqu'à la vente des titres reçus en échange était un report obligatoire (comme c'est le cas du report prévu à l'article 150-0 B *ter* du CGI), le taux d'imposition retenu est non celui de la fin du report, mais celui applicable au moment de l'échange lui-même¹⁶.

Si l'échange a eu lieu après le 1^{er} janvier 2013, le contribuable profite de l'abattement prévu par l'article 150-0 D dans la seule mesure de la détention de titres remis à l'échange entre le moment de leur acquisition et celui de leur échange. Ainsi, un contribuable ayant acquis des titres en 2014, échangés en 2016 contre d'autres titres qu'il décide de céder en 2017, ne bénéficiera d'un abattement pour durée de détention que pour deux ans (de 2014 à 2016).

On voit donc que le caractère obligatoire ou optionnel du rapport n'a de portée que pour les échanges intervenus avant le 1^{er} janvier 2013. Pour les autres échanges, cette distinction est sans conséquence.

5. – La modification de ce régime juridique pour les opérations d'échange de titres européennes entrant dans le champ d'application de la directive « *Fusion* »

Cet état du droit a été récemment modifié par l'intervention du droit européen.

Saisie par le Conseil d'État d'une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 8 de la directive « *Fusions* »¹⁷, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé que, pour les opérations entrant dans le champ matériel et territorial de la directive¹⁸, le régime de report du fait générateur de l'imposition d'une plus-value ne contrevient pas à la directive dès lors que l'imposition effective est différée jusqu'à la date de cession des titres reçus en échange, mais qu'un tel report « *implique nécessairement que l'imposition de cette plus-value suive les règles fiscales et le taux en vigueur à la date où intervient le fait générateur, en l'occurrence à la date de cession ultérieure des* »

¹⁶ Le législateur financier est intervenu pour confirmer ce point en soumettant la plus-value en report d'imposition non plus à l'article 150-0 A du CGI sur l'imposition au barème de l'impôt sur le revenu mais à l'article 200 A du CGI, qui tient compte, le cas échéant, du mode d'imposition prévue l'année de l'apport des titres. La modification résulte de l'article 34 de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016.

¹⁷ Directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre.

¹⁸ L'article premier de la directive prévoit qu'elle s'applique aux opérations de fusion, de scission, de scission partielle, d'apport d'actifs et d'échange d'actions qui concernent des sociétés de deux ou plusieurs États membres.

titres reçus en échange »¹⁹. Elle a ainsi considéré que les dispositions de la directive doivent être interprétées « *en ce sens que, dans le cadre d'une opération d'échange de titres, [elles] requièrent que soit appliqué, à la plus-value afférente aux titres échangés et placée en report d'imposition ainsi qu'à celle issue de la cession des titres reçus en échange, le même traitement fiscal, au regard du taux d'imposition et de l'application d'un abattement fiscal pour tenir compte de la durée de détention des titres, que celui que se serait vu appliquer la plus-value qui aurait été réalisée lors de la cession des titres existant avant l'opération d'échange, si cette dernière n'avait pas eu lieu* ».

Dans la décision de renvoi des QPC à l'origine de la décision commentée, le Conseil d'État a tiré les conséquences de cette interprétation pour les plus-values relatives à une opération « européenne », placées en report d'imposition soit sur le fondement de l'article 150-0 B *ter* du CGI (première QPC), soit, pour les échanges réalisés avant le 1^{er} janvier 2000, sur le fondement des articles 92 B ou 160 du CGI (seconde QPC). Il a jugé que, lorsqu'elles sont imposées au barème progressif de l'impôt sur le revenu, elles bénéficient de l'abattement pour durée de détention prévu à l'article 150-0 D du CGI en prenant comme période fictive de détention la même que celle qui aurait été retenue si l'opération d'échange intercalaire n'avait pas eu lieu.

Ainsi, dans l'exemple précité d'un contribuable ayant acquis des titres en 2014, échangés en 2016 contre d'autres titres qu'il décide de céder en 2017, la durée de détention retenue devrait être non de deux ans (de 2014 à 2016), comme indiqué précédemment, mais de trois ans (de 2014 jusqu'à la cession en 2017 des titres reçus en échange).

¹⁹ CJUE, 8^e chambre, 18 septembre 2019, aff. C-662/18, AQ et C-672/18, DN : *Droit des sociétés*, 2020, comm. 17, Jean-Luc Pierre.

6. – Synthèse

Le tableau qui suit résume l'état du droit relatif à l'imposition, de 2013 à 2018, d'une plus-value d'échange de titres placée en report d'imposition.

Date de l'échange	Pour une cession intervenant entre le 1 ^{er} janvier 2013 et le 1 ^{er} janvier 2018 : <u>application du taux du barème de l'IR correspondant au moment où le report prend fin ?</u>		Bénéfice d'un abattement
Opération nationale ou extra-communautaire			
Avant 2013	Report d'imposition optionnel	oui	non
	Report d'imposition obligatoire	Non : le taux retenu est, par exception, celui du taux d'imposition applicable au moment de l'échange	
Entre le 1 ^{er} janvier 2013 et le 1 ^{er} janvier 2018	oui		<u>Dans la seule mesure</u> de la durée de détention des titres jusqu'à l'échange
Opération intracommunautaire			
Jusqu'au 1 ^{er} janvier 2018	oui		<u>Pour toute la durée de l'opération</u> , en incluant celle du report

B. – Origine de la QPC et question posée

Deux requérants sont à l'origine des présentes QPC.

* M. Marc S. avait apporté le 14 décembre 2012 une partie des titres d'une société à une autre qu'il détenait. Cet apport avait permis une plus-value qui avait fait l'objet d'un report d'imposition de plein droit en application de l'article 150-0 B *ter* du CGI.

À l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir contre le paragraphe n° 130 des commentaires administratifs publiés au *Bulletin officiel des finances publiques (BOFiP) – Impôts* le 24 juillet 2017 relatif à l'application des abattements pour durée de détention aux plus-values mobilières placées en report d'imposition, M. Marc S. avait soulevé une QPC portant sur le paragraphe III de l'article 17 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014 et sur le 2^{ter} de l'article 200 A du CGI, dans sa rédaction résultant du 5° du paragraphe II de l'article 34 de la loi n° 2016-1918 de finances rectificatives pour 2016.

Le requérant relevait que la combinaison de ces dispositions créait une discrimination à rebours, les modalités d'imposition des plus-values placées en report d'imposition avant le 1^{er} janvier 2013 étant moins favorables lorsque l'opération n'entrait pas dans le champ de la directive « *Fusions* ». Le Conseil d'État avait renvoyé, sur ce point, une question préjudicielle à la CJUE, qui avait statué par l'arrêt précité du 18 septembre 2019.

Dans sa décision de renvoi du 19 décembre 2019²⁰, le Conseil d'État avait considéré que les dispositions du 2^{ter} de l'article 200 A du CGI n'étaient pas applicables au litige. Au vu de l'interprétation de la CJUE, il avait en revanche considéré « *que les plus-values en report en application de l'article 150-0 B ter et afférentes à des opérations entrant dans le champ matériel et territorial de la directive "fusions" du 19 octobre 2009 bénéficient, en cas d'imposition au barème progressif de l'impôt sur le revenu, de l'application de l'abattement pour durée de détention prévu au 1 de l'article 150-0 D du code général des impôts, dans les conditions énoncées au point 9, alors que celles afférentes à des opérations n'entrant pas dans ce même champ, notamment celles qui ne mettent en cause que des personnes établies en France, ne bénéficient pas de cet abattement si elles ont été réalisées avant le 1^{er} janvier 2013 et n'en bénéficient qu'à concurrence de la durée de détention des titres remis à l'échange si elles ont été réalisées postérieurement. Par suite, le moyen tiré de ce que les dispositions du III de l'article 17 de la loi du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, en combinaison avec celles de l'article 150-0 B ter, qui sont applicables au litige et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel, portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment au principe d'égalité devant la loi soulève une question présentant un caractère sérieux. Ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée* ».

* Mme Albertine G. avait procédé en 1998 à un échange de titres lors de la fusion de deux sociétés. Une plus-value avait été placée en report d'imposition en

²⁰ CE, 19 décembre 2019, n° 423118.

application de l'ancien article 92 B du CGI et de l'ancien article 160 du même code.

À l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir visant le même commentaire administratif que dans la précédente QPC, la requérante avait soulevé une QPC portant sur le paragraphe III de l'article 17 de la loi de finances pour 2014 en combinaison avec le II de l'article 92 B du CGI et le I *ter* de l'article 160 du même code, dans leur rédaction applicable aux plus-values réalisées antérieurement au 1^{er} janvier 2000. La requérante relevait que la combinaison de ces dispositions créait une discrimination à rebours, les modalités d'imposition des plus-values placées en report d'imposition avant le 1^{er} janvier 2013 étant moins favorables lorsque l'opération n'entrait pas dans le champ de la directive « *Fusions* ». Le Conseil d'État avait renvoyé une question préjudicielle à la CJUE qui avait statué par l'arrêt précité du 18 septembre 2019.

Dans sa décision du 19 décembre 2019²¹, le Conseil d'État avait considéré « *que les plus-values en report réalisées antérieurement au 1^{er} janvier 2000 et afférentes à des opérations entrant dans le champ matériel et territorial de la directive "fusions" du 19 octobre 2009 bénéficient, en cas d'imposition au barème progressif de l'impôt sur le revenu, de l'application de l'abattement pour durée de détention prévu au 1 de l'article 150-0 D du code général des impôts, dans les conditions énoncées au point 7, alors que celles afférentes à des opérations qui n'entrent pas dans ce même champ, notamment celles qui ne mettent en cause que des personnes établies en France, n'en bénéficient pas. Par suite, le moyen tiré de ce que les dispositions du III de l'article 17 de la loi du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, en combinaison avec celles du II de l'article 92 B et du I *ter* de l'article 160 du code général des impôts, qui sont applicables au présent litige et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel, portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment au principe d'égalité devant la loi soulève une question présentant un caractère sérieux. Ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée* ».

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

Compte tenu de l'identité d'objet des deux QPC, le Conseil constitutionnel a décidé de les joindre pour y répondre par une seule décision (paragr. 1).

²¹ CE, 19 décembre 2019, n° 423044.

A. – Les questions préalables

1. – Les griefs et la délimitation du champ des dispositions contestées

* Les griefs soulevés par les requérants étaient sensiblement identiques dans les deux QPC. Ils reprochaient à ces dispositions, telles qu'interprétées par le Conseil d'État en conformité avec le droit de l'Union européenne, d'établir une différence de traitement injustifiée dans la taxation des plus-values tirées d'opérations d'échange de titres faisant l'objet d'un report d'imposition, selon qu'elles sont effectuées dans le cadre de l'Union européenne ou dans un cadre national. Selon eux, le premier type de plus-values donnait lieu, en toute circonstance, à l'application d'un abattement pour durée de détention couvrant non seulement la période de détention des titres remis à l'échange mais aussi celle des titres reçus en contrepartie. En revanche, le second type de plus-values ne donnait lieu à l'application d'aucun abattement lorsque la plus-value a été réalisée avant le 1^{er} janvier 2013 et d'un abattement portant sur la seule durée de détention des titres remis à l'échange lorsqu'elle est intervenue après cette date. L'un des requérants critiquait également la différence de traitement résultant du fait que, en cas de report d'imposition obligatoire prévu par l'article 150-0 B *ter* du code général des impôts, les plus-values réalisées, dans le cadre national, avant le 1^{er} janvier 2013 seraient taxées au taux d'imposition en vigueur au moment où elles ont été placées en report d'imposition et non, comme pour les plus-values réalisées dans le cadre de l'Union européenne, au taux en vigueur lorsque le report d'imposition prend fin.

* Pour la restriction du champ de la QPC, le Conseil constitutionnel a donc dû rechercher ce qui, dans les dispositions renvoyées, limitait ou supprimait les possibilités de bénéficier d'un abattement pour durée de détention.

Les dispositions renvoyées correspondaient, pour l'une, à une règle d'entrée en vigueur de l'abattement pour durée de détention (le paragraphe III de l'article 17 de la loi de finances pour 2014) et, pour les autres, aux dispositions organisant les reports d'imposition de certaines plus-values d'échanges de titres (paragraphe II de l'article 92 B, 1 *ter* de l'article 160, article 150-0 B *ter*).

La situation d'absence totale d'abattement pour durée de détention est celle correspondant, comme on l'a vu précédemment, aux plus-values réalisées avant le 1^{er} janvier 2013. La disposition pertinente, de ce point de vue, était donc le paragraphe III de l'article 17, qui restreint le champ d'application de l'article 17 aux « gains réalisés et aux distributions perçues à compter du 1^{er} janvier 2013 ». Toutefois, ce paragraphe III vise toutes les modifications correspondant à la réforme de l'imposition des plus-values mobilières, dont l'abattement pour durée de détention n'est qu'un des aspects. Ce faisant, il recouvre d'autres opérations

que celles d'échanges de titres placées en report d'imposition (article 92 B, article 160 et article 150-0 B *ter* du CGI) qui faisaient seules l'objet des présentes QPC. Il n'était donc pas possible pour le Conseil constitutionnel de retenir comme champ de la QPC la date d'effet prévue par ce paragraphe III de l'article 17.

Pour éviter d'inclure dans son examen de la conformité à la Constitution de la disposition en cause les autres dispositions non contestées en l'espèce, le Conseil constitutionnel a recouru à la même technique que celle qu'il avait utilisée dans l'affaire *Élise D.*²² afin de tenir compte de cette manière d'écrire la loi par renvoi à d'autres dispositions. Il a ainsi identifié, au sein du paragraphe III de l'article 17, le renvoi particulier dont la constitutionnalité était contestée. Compte tenu des griefs invoqués, il a donc jugé que les QPC portaient sur « *le renvoi opéré par la première phrase du paragraphe III de l'article 17 de la loi du 29 décembre 2013 au b du 1° du F du paragraphe I du même article* » (paragr. 7).

Par ailleurs, s'agissant, d'une part, de la situation d'abattement pour durée de détention seulement partiel, et, d'autre part, du taux d'imposition applicable dans le cas d'un report d'imposition obligatoire, le Conseil constitutionnel a jugé que les QPC portaient sur « *les mots "dans les conditions prévues au 2 *ter* de l'article 200 A" figurant au dernier alinéa du paragraphe I de l'article 150-0 B *ter* du code général des impôts* » (même paragr.).

2. – L'intervention

* La partie intervenante soutenait qu'il n'y avait pas lieu pour le Conseil constitutionnel de statuer sur la conformité de ces dispositions aux droits et libertés que la Constitution garantit, dans la mesure où, selon elle, il résultait d'une autre interprétation de ces dispositions, conforme au droit de l'Union européenne, une absence de différence de traitement, ce qui privait la question prioritaire de constitutionnalité de son objet. Or, l'argumentation du requérant, qui contredisait l'interprétation de ces dispositions faite par la juridiction de renvoi, revenait à considérer que la QPC ne présentait pas de caractère sérieux.

Mais, si le Conseil constitutionnel est juge de la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions législatives qui lui sont renvoyées dans le cadre d'une QPC, il n'a pas à se prononcer sur l'appréciation que la juridiction de renvoi a eue du caractère sérieux de la question, qui l'a d'ailleurs conduite à décider ce renvoi. De plus, le Conseil examine la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de la disposition telle qu'interprétée par les juridictions de renvoi.

²² 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*).

Le Conseil constitutionnel a donc écarté, pour ce motif, l'argumentation du requérant (paragr. 8).

B. – La jurisprudence constitutionnelle sur l'application du principe d'égalité devant la loi en matière de différences de traitement résultant de l'application du droit européen

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe d'égalité devant la loi est formulée par un considérant de principe bien connu : « *Considérant 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* »²³. En revanche, « *il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes* »²⁴.

Le Conseil constitutionnel a été confronté à plusieurs reprises à des dispositions instaurant, par l'effet d'une décision du juge européen, un traitement différencié entre les ressortissants de l'Union européenne et les ressortissants d'autres pays.

La situation ici visée est celle dans laquelle un dispositif législatif qui ne prévoyait pas, à l'origine, de distinguer selon le rattachement à l'Union européenne, est ensuite interprété par le juge français comme intégrant cette distinction, du fait de l'application du droit de l'Union européenne. Il en résulte alors une discrimination, puisque c'est l'extension ou la limitation d'un dispositif aux ressortissants d'un État membre, du fait de l'application du droit européen, qui crée une différence de traitement défavorable à l'égard des ressortissants nationaux (alors qualifiée de « *discrimination à rebours* ») ou des ressortissants d'États tiers, que la loi nationale ne prévoyait pas à l'origine.

²³ Voir par exemple la décision n° 2015-496 QPC du 21 octobre 2015, *Association Fondation pour l'École (Établissements d'enseignement éligibles à la perception des versements libératoires effectués au titre de la fraction dite du « hors quota » de la taxe d'apprentissage)*, cons. 5.

²⁴ Voir par exemple les décisions n°s 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, cons. 37 ; 2011-136 QPC du 17 juin 2011, *Fédération nationale des associations tutélaires et autres (Financement des diligences exceptionnelles accomplies par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs)*, cons. 9.

Au fil de ses décisions, depuis la décision n° 2015-520 QPC, *Société Metro Holding France SA*²⁵ jusqu'à la décision n° 2019-813 QPC, *M. Calogero G.*²⁶, le Conseil constitutionnel a précisé le raisonnement qu'il suit pour déterminer si la discrimination en cause est contraire ou non au principe d'égalité devant la loi.

1. – Le fondement du raisonnement : une mutation « européenne » de l'objet de la loi et un contrôle de l'absence de dénaturation de l'objet initial de la loi

Dans sa dernière décision rendue sur de tels cas de discrimination « européenne », la décision n° 2019-813 QPC précitée, le Conseil constitutionnel a explicité le raisonnement sur lequel il fonde, en la matière, son contrôle du respect du principe d'égalité devant la loi.

Tout d'abord, il s'attache à caractériser l'état du droit et s'assure de l'existence de la discrimination alléguée. Jusqu'à présent, celle-ci a toujours résulté de l'interprétation de la loi faite par le juge du fond, à la lumière des normes européennes. La confrontation de la norme française avec les exigences européennes a pour conséquence une modification de cette norme, dont il résulte la discrimination contestée. Le Conseil constitutionnel tire toutes les conséquences de cette mutation de la norme d'origine et considère qu'elle fait également évoluer l'objet de la loi. Ce point est important, puisque dans le contrôle du respect du principe d'égalité, le Conseil s'assure de la rationalité de la différence de traitement instaurée en la rapportant à l'objet de la loi et en vérifiant que la différence de situation censée justifier cette différence de traitement est bien également en rapport avec cet objet de la loi.

Une telle évolution de l'objet de la loi serait, par construction, toujours de nature à justifier la différence de traitement établie au profit des situations européennes, puisque cette différence de traitement est uniquement motivée par l'exigence de respect du droit de l'Union européenne qu'intègre ce nouvel objet de la loi. Il pourrait en aller ainsi alors même que l'intervention du droit de l'Union européenne ferait perdre tout sens au dispositif initial. C'est pourquoi, dans un deuxième temps de son raisonnement, le Conseil s'attache à identifier l'objet initial de la loi. Ceci lui permet de s'assurer qu'il n'y a pas une incompatibilité radicale entre ce qu'a entendu faire, initialement, le législateur français et ce qu'est devenue la loi une fois que le droit européen l'a faite évoluer. Le Conseil procède donc à un contrôle de l'absence de dénaturation, par le droit européen, de l'objet initial de la loi.

²⁵ Décision n° 2015-520 QPC du 3 février 2016, *Société Metro Holding France SA venant aux droits de la société CRFP Cash (Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote)*.

²⁶ Décision n° 2019-813 QPC du 15 novembre 2019, *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)*.

Dans le dernier temps de son raisonnement, et plus classiquement, il examine si une différence de situation ou un intérêt général est susceptible, au regard de cet objet de la loi « européenisé » de justifier la différence de traitement instaurée. Cette étape du raisonnement est toutefois largement déterminée par la nature-même de la discrimination en cause : il s'agit de réserver un traitement plus favorable à certaines situations européennes au regard d'un objet de la loi qui vise, justement, à assurer le respect de la norme européenne.

2. – Les décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur de tels cas de discrimination « européenne »

Jusqu'à présent, le Conseil constitutionnel a censuré trois discriminations de ce type et jugé trois autres conformes au principe d'égalité.

a) Les décisions de censure

* La première censure correspond à celle de la décision précitée n° 2015-520, *Société Metro Holding France SA*. Le Conseil constitutionnel, était saisi de la différence de traitement instaurée par les dispositions du *b ter* du 6 de l'article 145 du CGI, « *telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, [...] entre sociétés bénéficiant du régime fiscal des sociétés mères selon que les produits des titres de participation auxquels ne sont pas attachés de droits de vote sont versés soit par une filiale établie en France ou dans un État autre qu'un État membre de l'Union européenne soit, à l'inverse, par une filiale établie dans un État membre de l'Union européenne* ».

Les dispositions contestées s'appliquaient de la même manière aux situations transfrontalières intra-communautaires, aux situations purement internes et aux situations transfrontalières extracommunautaires.

Toutefois, pour assurer le respect du droit communautaire, en l'espèce la directive mère-fille²⁷, le Conseil d'État avait neutralisé l'application de ces dispositions pour les situations intracommunautaires. Elles n'étaient donc plus applicables qu'aux situations internes et aux situations transfrontalières extracommunautaires. Il en résultait une discrimination à rebours au détriment des situations purement internes et une discrimination au détriment des situations transfrontalières extracommunautaires.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a confronté la différence de traitement ainsi instaurée, dont il a relevé qu'elle ne reposait pas sur une différence de situation (« *ces sociétés se trouvent, au regard de l'objet de ce régime fiscal,*

²⁷ Directive 90/435/CEE du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, modifiée par la directive 2003/123/CE du 22 décembre 2003.

dans la même situation »²⁸), avec l'objectif de la loi.

Or, le législateur ayant entendu « *favoriser l'implication des sociétés mères dans le développement économique de leurs filiales* », le Conseil constitutionnel a jugé que « *la différence de traitement entre les produits de titres de filiales, qui repose sur la localisation géographique de ces filiales, est sans rapport avec un tel objectif* »²⁹. Cette première décision rend compte du fait que la différence de traitement était trop éloignée, dans sa justification, de l'objet initial de la disposition en cause.

Le Conseil constitutionnel a réitéré cette solution dans sa décision n° 2016-553 QPC, *Société Natixis*³⁰, portant sur une disposition qui ne différait de la disposition contrôlée dans la décision *Metro Holding* précitée que sur un seul point : elle permettait que bénéficient du régime des sociétés mères les produits de titres non assortis de droits de vote dès lors que ces titres faisaient partie d'un ensemble dans lequel les titres assortis de droits de vote représentaient au moins 5 % du capital de la société. Se fondant expressément sur sa décision précédente, le Conseil constitutionnel a censuré la disposition contestée.

Enfin, dans sa décision n° 2017-660 QPC, *Société de participations financière* (dite « SOPARFI »)³¹, le Conseil constitutionnel a une nouvelle fois été confronté à une disposition législative dont le champ d'application et les effets ont été modifiés par le droit européen.

Il résultait en effet de la jurisprudence du Conseil d'État relative à la contribution de 3 % sur les montants distribués, appliquant, sur ce point, une décision européenne, « *une différence de traitement entre les sociétés mères, selon que les dividendes qu'elles redistribuent proviennent ou non de filiales établies dans un État membre de l'Union européenne autre que la France* ». Or, le Conseil constitutionnel a considéré que ces sociétés se trouvent dans la même situation au regard de l'objet de la contribution, « *qui consiste à imposer tous les montants distribués, indépendamment de leur localisation d'origine et y compris ceux relevant du régime mère-fille issu du droit de l'Union européenne* »³². La différence de traitement instaurée par l'effet du droit européen ne pouvait donc être fondée sur une différence de situation.

La question se posait alors de sa justification en vertu d'un objectif d'intérêt

²⁸ Décision n° 2015-520 QPC précitée, cons. 8.

²⁹ *Ibidem*, cons. 10.

³⁰ Décision n° 2016-553 QPC du 8 juillet 2016, *Société Natixis* (Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote II).

³¹ Décision n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017, *Société de participations financière* (Contribution de 3 % sur les montants distribués).

³² *Ibidem*, paragr. 7.

général. Or, la contribution ayant été instituée pour compenser une perte de recette, le Conseil constitutionnel a jugé qu'un tel objectif de rendement ne constituait pas une raison d'intérêt général de nature à justifier « *la différence de traitement instituée entre les sociétés mères qui redistribuent des dividendes provenant d'une filiale établie dans un État membre de l'Union et celles qui redistribuent des dividendes provenant d'une filiale établie en France ou dans un État tiers à l'Union européenne* »³³.

b) Les décisions de conformité

Ces décisions de validation reposent toutes sur le constat que « *l'europeanisation* » de l'objet initial de la loi ne l'a pas dénaturé et que, ce faisant, la différence de traitement instaurée se trouve justifiée, au regard de ce nouvel objet « *europeanisé* », par une différence de situation fondée sur le caractère européen ou non des sujets de droit en cause.

* Dans la décision n° 2016-615 QPC, *Époux V.*³⁴, le Conseil constitutionnel était saisi de la différence de traitement instaurée par l'article L. 136-6 du code de la sécurité sociale entre les personnes affiliées au régime de sécurité sociale d'un État membre de l'UE et celles affiliées au régime de sécurité sociale d'un autre État tiers. En effet, seules les secondes sont soumises à la contribution sociale généralisée (CSG) sur les revenus du patrimoine et aux autres contributions sociales portant sur ces revenus.

Cette différence de traitement résultait de ce que le Conseil d'État considérait que la CSG sur les revenus du patrimoine prévue à l'article L. 136-6 du code de la sécurité sociale, qui entre dans le champ du règlement européen n° 883/2004 du 29 avril 2004, est soumise au principe de l'unicité de législation posé par l'article 11 de ce règlement. Dès lors, une personne relevant d'un régime de sécurité sociale d'un État membre de l'UE autre que la France ne peut être soumise à la CSG sur les revenus du patrimoine. En revanche, le règlement européen du 29 avril 2004 n'étant pas applicable en dehors de l'UE, sauf accord international le prévoyant, ses dispositions ne faisaient pas obstacle à ce qu'une personne relevant d'un régime de sécurité sociale d'un État tiers soit assujettie à cette contribution.

Dans sa décision n° 2016-615 QPC, le Conseil constitutionnel a estimé que la différence de traitement établie « *entre les personnes relevant du régime de sécurité sociale d'un État membre de l'Union européenne et celles relevant du régime de sécurité sociale d'un État tiers* » était justifiée par une différence de

³³ *Ibid.*, paragr. 8.

³⁴ Décision n° 2016-615 QPC du 9 mars 2017, *Époux V. (Rattachement à un autre régime de sécurité sociale et assujettissement du patrimoine à la CSG)*.

situation entre les unes et les autres et qu'elle était en rapport direct avec l'objet de la loi. Plus précisément, le Conseil constitutionnel a implicitement considéré que l'objet de la loi avait évolué sous l'influence du droit de l'Union européenne (« *ces dispositions ont pour objet d'assurer le financement de la protection sociale dans le respect du droit de l'Union européenne qui exclut leur application aux personnes relevant d'un régime de sécurité sociale d'un autre État membre de l'Union* ») : il s'agissait ainsi d'éviter une double imposition des personnes affiliées à un régime européen de sécurité sociale, qui aurait constitué un frein à la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne. Un tel motif n'était pas pertinent à l'égard des personnes affiliées à un régime de sécurité sociale d'un État tiers.

* Le Conseil constitutionnel a reproduit ce raisonnement dans l'affaire *Société Life Sciences Holdings France*³⁵. Il était saisi d'une différence de traitement instaurée, du fait du droit européen, entre les groupes fiscalement intégrés, s'agissant de la neutralisation de la quote-part de frais et charges sur les dividendes perçus par une société mère, selon que leurs filiales étrangères sont établies ou non dans un État membre de l'Union européenne.

Dans sa décision, le Conseil constitutionnel s'est attaché à « *l'objet initial* » de la disposition contestée et à la portée nouvelle que le droit européen lui a conféré. Cet objet initial était « *de définir l'un des avantages attachés à l'intégration fiscale afin de garantir aux groupes se plaçant sous ce régime, qui ne concerne que des sociétés mères et filiales françaises, un traitement fiscal équivalent à celui d'une unique société dotée de plusieurs établissements* »³⁶. Ces dispositions contestées ont vu leur portée étendue afin de respecter la liberté d'établissement garantie par l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Toutefois, le Conseil a considéré qu'« *il ne résulte pas de la modification de leur portée une différence de traitement sans rapport avec l'objet de la loi* »³⁷.

* Dans la décision précitée n° 2019-813 QPC, *M. Calogero G.*, le Conseil constitutionnel était saisi de la différence de traitement fiscal des distributions de titres consécutives à une opération d'apport partiel d'actif, selon que la société apporteuse est installée dans un État membre de l'Union européenne ou dans un État tiers.

L'objet initial des dispositions, qui imposaient une procédure d'agrément préalable pour bénéficier d'un régime fiscal plus favorable, était d'assurer le

³⁵ Décision n° 2018-699 QPC du 13 avril 2018, *Société Life Sciences Holdings France (Application de la quote-part de frais et charges afférente aux produits de participation perçus d'une société établie en dehors de l'Union européenne)*.

³⁶ *Ibidem*, paragr. 8.

³⁷ *Ibid*, même paragr.

bénéfice de ce régime fiscal plus favorable aux seules opérations d'apport partiel d'actif effectuées à des fins de restructuration économique, en dehors de toute volonté de fraude ou d'évasion fiscales. Le droit européen, cependant, s'opposait à ce que la législation d'un État membre soumette l'octroi de tels avantages fiscaux à une procédure d'agrément préalable. Le Conseil a considéré que l'objet nouveau de la loi qui lui était soumise intégrait cette exigence européenne particulière.

Il a alors estimé qu'il ne résultait pas de « *cette exigence découlant du droit de l'Union européenne une dénaturation de l'objet initial de la loi* »³⁸. Dans la mesure où la différence de traitement contestée se fondait bien sur une différence de situation, au regard de cet objet, entre les situations européennes et les situations non-européennes, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

c) La question des discriminations à rebours « chimiquement pures »

Les trois décisions de censure présentent la particularité de porter non seulement sur une discrimination à l'égard de situations extra-européennes mais aussi sur des cas de discriminations à rebours « *chimiquement pures* », puisque la loi française traitait, du fait du droit européen, plus défavorablement les résidents français que les résidents communautaires. À l'inverse, les trois validations n'ont concerné que des cas de discrimination européenne défavorable aux situations extra-communautaires, mais qui ne concernaient pas les situations nationales.

Pour autant, à aucun moment le Conseil constitutionnel n'a, dans ces décisions, fait de cet élément de contexte une pièce de son raisonnement, ni pour les validations ni pour les censures.

C. – L'application à l'espèce

* Les QPC à l'origine de la décision commentée présentaient la particularité de contester de telles discriminations à rebours.

Le Conseil constitutionnel a suivi le raisonnement en trois temps exposé précédemment.

Après avoir rappelé sa formule de principe relative au principe d'égalité devant la loi (paragr. 9) et présenté l'état du droit résultant des dispositions contestées et de l'intervention du droit européen (paragr. 10 à 11), le Conseil constitutionnel a, dans le premier temps de son raisonnement, constaté l'existence d'une différence

³⁸ Décision n° 2019-813 QPC, précitée, paragr. 9.

de traitement s'agissant de l'application de l'abattement pour durée de détention aux plus-values d'une opération d'échange de titres placées en report d'imposition, selon que l'opération a été réalisée ou non dans le cadre de l'Union européenne (paragr. 12). En effet, l'abattement est total dans le cadre de l'Union européenne alors qu'il n'est pas applicable ou seulement partiel pour les opérations nationales ou réalisées en dehors de l'Union européenne.

Le deuxième temps de son raisonnement est consacré à l'examen de l'objet initial des dispositions et à l'absence de dénaturation résultant de l'intervention du droit européen.

Pour le Conseil, l'objet initial des régimes juridiques de report d'imposition est de garantir une certaine neutralité fiscale aux opérations d'échange de titres pour éviter que le contribuable soit contraint de céder les titres échangés pour payer l'impôt (paragr. 13). À cet égard, les dispositions contestées se bornent à adapter ces régimes à l'évolution de la fiscalité sur les plus-values, sans remettre en cause, cet objet initial. Quant au droit de l'Union européenne, il impose seulement, pour les opérations européennes d'échange de titres, un renforcement du régime de neutralité fiscale qui s'y applique (même paragr.).

Or, l'objet initial des dispositions étant justement d'assurer, à travers le temps, une certaine neutralité fiscale des opérations d'échange de titres, le renforcement de cette neutralité fiscale, au profit des seules opérations européennes, ne peut en aucun cas constituer une dénaturation de cet objet initial : l'intervention du droit européen n'a en rien fait perdre sa logique au dispositif d'origine (paragr. 14).

Dans la dernière phase de son raisonnement, le Conseil a, classiquement, observé que la différence de traitement contestée reposait sur une différence situation, au regard de l'objet de la loi ainsi « européanisée », entre les opérations d'échange de titre nationales ou extra-communautaires et celles relevant du droit de l'Union européenne (paragr. 14). Cette différence de traitement étant également en rapport avec l'objet de la loi exposé précédemment, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi ne pouvait prospérer.

Pour la première fois, le Conseil constitutionnel a ainsi eu l'occasion de juger qu'une discrimination à rebours « *chimiquement pure* », au titre de laquelle des situations nationales sont traitées moins favorablement que des situations européennes, n'était pas, en soi, contraire au principe d'égalité devant la loi. Elle ne le serait que s'il résultait de l'intervention du droit européen une dénaturation de l'objet initial du dispositif qui perdrait ainsi toute logique. Rien ne distingue donc, sur ce point, les discriminations à rebours au sens strict des discriminations opérées par le droit français entre les situations européennes et les situations non-européennes.

Une solution différente aurait restreint la souveraineté fiscale de la France sur les situations uniquement nationales, puisque ces dernières n'auraient jamais pu connaître un traitement différent des situations européennes correspondantes. Une telle limitation de la souveraineté fiscale de la France n'est pas exigée par le droit européen. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne refuse au contribuable d'un État membre le droit d'exciper du droit de l'Union européenne pour contester le fait que son État de résidence réserve un traitement fiscal plus favorable aux non-résidents. Aux yeux de la Cour, cette situation de discrimination à rebours ne caractérise en effet pas une restriction aux libertés de circulation protégées par l'Union européenne dès lors, au contraire, qu'elle incite et favorise l'entrée de capitaux ou d'agents économiques dans cet État³⁹.

* L'un des requérants contestait également le fait que, compte tenu de la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée n° 2016-538 QPC, le taux d'imposition et l'assiette applicables aux plus-values d'échanges de titres placées en report d'imposition obligatoire avant le 1^{er} janvier 2013 différaient selon que l'opération d'échange de titres entraînait ou non dans le champ de la directive « *Fusion* ».

Toutefois, les décisions de renvoi n'avaient aucunement caractérisé une telle différence de traitement. La réponse du Conseil constitutionnel à cette argumentation aurait donc pu le conduire à prendre parti sur l'interprétation qu'il convenait de faire des dispositions contestées, prenant en compte la réserve d'interprétation formulée par la décision n° 2016-538 QPC, à la lumière du droit européen.

Cependant, quelle que soit cette interprétation, le Conseil constitutionnel a constaté que, en tout état de cause, si la différence de traitement alléguée était caractérisée, elle serait, pour les mêmes motifs que ceux présentés plus haut, fondée sur la différence de situation existante entre les opérations d'échange de titres européennes et les autres et en rapport avec l'objet de la loi qui l'instaurerait (paragr. 15). Sans avoir donc à trancher la question de l'interprétation à retenir, sur ce point, des dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

Après avoir considéré qu'aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit n'était méconnu, le Conseil a donc déclaré conformes à la Constitution le renvoi opéré par la première phrase du paragraphe III de l'article 17 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014 au b du 1^o du F du paragraphe I du même article et les mots « *dans les conditions prévues au 2 ter de l'article*

³⁹ CJCE, 16 juin 1994, Affaire C-132/93, *Steen*.

200 A » figurant au dernier alinéa du paragraphe I de l'article 150-0 B *ter* du code général des impôts, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016 (paragr. 16).