

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS

OBSERVATIONS COMPLEMENTAIRES ET RECAPITULATIVES

POUR : **M. et Mme Philippe Langlois**
Demeurant au 4, square Alboni
75016 Paris

Ayant pour avocat :
M^e Philippe Derouin
Avocat au barreau de Paris
001576.derouinphilippe@avocat-conseil.fr
Demeurant à Paris, 140, rue du faubourg Saint Honoré (75008)
Toque : G0046
philippe.derouin@cabinet-derouin.com

CONTRE : **Le Directeur régional des finances publiques d'Ile-de-France**

A l'appui de la requête n° 18-00206/2-3

1. Le litige porte sur l'application de l'article 150-0 D du code général des impôts dans la rédaction en vigueur en 2014, année de cession des actions Vivendi par les requérants qui les avaient reçues en échange d'actions Pathé à l'occasion de la fusion de ces sociétés intervenue en 1999.

Ce texte dispose :

- Au deuxième alinéa du 1 :

« *Les gains nets résultant de la cession à titre onéreux (...) d'actions (...) sont réduits d'un abattement déterminé dans les conditions prévues (...) au 1 ter (...) du présent article* » ;

- Au 1 ter :

« *L'abattement mentionné au 1 est égal à :*

(...)

b. 65 % du montant des gains nets (...) lorsque les actions (...) ou titres sont détenus depuis au moins huit ans à la date de la cession (...) » ;

- Au 1 quinquies :

« *Pour l'application de l'abattement mentionné au 1, la durée de détention est décomptée (...)*

2° *En cas de vente ultérieure d'actions (...) ou titres reçus à l'occasion d'opérations mentionnées à l'article 150-0 B (...) à partir de la date de souscription ou d'acquisition des actions (...) ou titres remis à l'échange* ».

Les « opérations mentionnées à l'article 150-0 B » sont, aux termes du premier alinéa de ce texte : « *une opération d'offre publique, de fusion, de scission (...)* ». Le deuxième alinéa du même texte précise : « *Ces dispositions s'appliquent aux opérations d'échange ou d'apport de titres mentionnées au premier alinéa réalisées en France, dans un autre Etat de la Communauté européenne (...)* ».

2. On ne saurait être plus clair.

Le 2° du 1 quinquies de l'article 150-0 D renvoie à la définition des « opérations mentionnées à l'article 150-0 B » - et non pas au régime d'imposition de ces opérations. Il dispose ainsi que « *pour l'application de l'abattement mentionné au 1* » lors de la vente ultérieure d'actions reçues à l'occasion de toute opération de fusion mentionnée à l'article 150-0 B, toute opération de fusion a un caractère intercalaire, notamment pour la computation du délai de détention des titres, sans distinguer :

- suivant la date, antérieure ou postérieure au 1^{er} janvier 2000, à laquelle l'opération de fusion a été réalisée ; ni
- suivant le régime fiscal applicable à la plus-value d'échange, report optionnel du II de l'article 92 avant le 1^{er} janvier 2000 ou sursis d'imposition après cette date ; ni
- suivant que l'opération d'échange d'actions à l'occasion de la fusion a été réalisée en France ou dans un autre Etat de la Communauté (désormais Union) européenne.

L'ensemble de ces textes implique, confirme ou précise que « *l'abattement prévu au 1* » s'applique nécessairement en pareils cas et au taux de 65 % lorsque plus de huit ans se sont écoulés entre l'acquisition des actions remises à l'échange à l'occasion d'une fusion de sociétés et la vente ultérieure des actions reçues à cette même occasion.

3. Ainsi que le Conseil d'Etat l'a jugé aux points 8 et 12 de sa décision n° 390265 du 12 novembre 2015 (RJF 2/16 n° 142) :

« il résulte de la combinaison des dispositions (du 1 du 1 de l'article 150-0 A, du 2 de l'article 200 A, du 6 bis de l'article 158 et du D de l'article 150-0 D) que les gains nets imposables sont calculés après imputation par le contribuable sur les différentes plus-values qu'il a réalisées, avant tout abattement, des moins-values de même nature qu'il a subies au cours de la même année ou reportées (...) et que l'abattement pour durée de détention s'applique au solde ainsi obtenu ».

Cette jurisprudence a été codifiée au 11 de l'article 150-0 D dans la rédaction issue de la loi n°2017 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 et toujours en vigueur qui énonce :

« Les moins-values subies au cours d'une année sont imputées exclusivement sur les plus-values de même nature, retenues pour leur montant brut **avant application**, le cas échéant, des abattements mentionnés aux 1^{er} ou 1^{quater} du présent article ou à l'article 150-0 D *ter*, imposables au titre de la même année.

« En cas de solde positif, les plus-values subsistantes sont réduites, le cas échéant, des moins-values de même nature subies au titre des années antérieures jusqu'à la dixième inclusivement, **puis des abattements mentionnés au premier alinéa du présent 11.** »

Autrement dit, l'abattement pour durée de détention mentionné au 1^{er} *ter* de l'article 150-0 D ne s'applique **pas** pour la détermination du solde algébrique des plus et moins-values de cession de valeurs mobilières et droits sociaux - y compris les plus-values placées en report d'imposition qui a expiré dans l'année et les moins-values des années antérieures - mais **après** la détermination de ce revenu net catégoriel et seulement si le solde ainsi dégagé est positif, en vue de déterminer le revenu net global à soumettre au barème progressif de l'impôt sur le revenu.

L'année de la cession d'actions reçues en échange lors de fusions de sociétés ou autres opérations assimilées, le résultat net de la cession de ces titres est donc inclus, avant tout abattement, dans cette somme algébrique qui détermine le revenu net catégoriel, sans distinguer suivant que la fusion ou opération assimilée a eu lieu avant le 1^{er} janvier 2000 (et l'échange de titres soumis au mécanisme du report d'imposition), ou après le 1^{er} janvier 2000 (et l'échange de titres soumis au régime du sursis).

Dans le cas du sursis, la plus-value nette est représentée par un montant unique résultant de la comparaison du prix de cession des titres cédés qui avaient été reçus en échange (PV) et du prix d'acquisition des titres remis à l'échange (PA), soit $(PV - PA)$. Dans le cas du report, c'est la somme algébrique de la plus ou moins-value réalisée lors de la cession par rapport à la valeur d'échange (VE) des titres échangés, soit $(PV - VE)$ et de la plus-value constatée lors de l'échange par rapport au prix d'acquisition des titres remis à l'échange $(VE - PA)$. Mathématiquement, le résultat est équivalent : $(PV - VE) + (VE - PA) = (PV - PA)$.

L'égalité mathématique est d'autant certaine que, comme indiqué dans la requête introductive d'instance et non contesté par le Directeur, la règle d'assiette de la plus-value d'échange placée en report d'imposition $(VE - PA)$, alors énoncée au 1^{er} de l'article 94 A ancien du CGI (Doc. adm. 5 G 4531 n° 48, repris au paragraphe 300 du BofipBOI-RPPM-PVBMI-30-10-30-10), est en substance identique à celle actuellement prévue par le premier alinéa du 1^{er} de l'article 150-0 D, introduit par le I de l'article 94 de la loi de finances pour 2000 et applicable à la plus-value de cession $(PV - VE)$. Ce n'est pas surprenant puisque l'objet de cette loi était de **fusionner à droit constant**, les dispositions antérieures (exposé des motifs du projet de loi et décision du Conseil constitutionnel n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, loi de finances pour 2000 ; points 42 à 45).

4. En l'espèce actuelle, tel est le cas des requérants qui ont cédé en 2014 les titres Vivendi qu'ils avaient reçus à l'occasion de la fusion en 1999 avec la société Pathé dont ils avaient acquis les actions antérieurement.

De la combinaison des textes précités, il résulte que l'abattement de 65 % du montant du gain net s'applique au gain net imposable lors de vente ultérieure, en 2014, d'actions reçues à l'occasion d'une fusion de sociétés réalisée en France en 1999.

Les requérants ont donc droit à l'abattement de 65 % sur le gain net de 225.603 (VE-PA) – 152.633 (PV-VE) = 72.970 euros, soit 47 430 euros. Cet abattement de 47.430 euros s'applique au solde de 72.072 euros déterminé après la déduction de moins-values sur d'autres titres s'élevant à 898 euros. Tous ces montants sont constants et non contestés, seul étant litigieux le principe même de l'abattement.

5. Pour écarter l'application de ces textes législatifs, le Directeur en fait purement et simplement abstraction. Il ne cite ni ne discute le sens ou la portée d'aucun d'entre eux.

Son argumentation se borne à une formule quasi incantatoire selon laquelle, s'agissant d'une règle d'assiette et non de calcul de l'imposition, les abattements prévus au 1 de l'article 150-0 D ne s'appliqueraient pas aux plus-values placées en report d'imposition au titre d'années (telles que 1999 en l'espèce actuelle) pour lesquelles la loi alors en vigueur ne prévoyait pas de principe d'abattement.

Cette proposition est fautive à plusieurs titres.

A - EN DROIT INTERNE, INDÉPENDAMMENT DE TOUTE INTERPRÉTATION À LA LUMIÈRE DES DIRECTIVES FISCALES « FUSIONS »

6. La première raison d'écarter le thèse du Directeur est qu'elle n'a **aucun support législatif** mais est **directement contraire aux dispositions** précitées du 1 *quinquies* de l'article 150-0 D « *pour l'application de l'abattement mentionné au 1* » et de l'article 150-0 B qui désignent les opérations auquel le premier texte renvoie.

Comme on l'a vu précédemment, aucun de ces textes ne distingue suivant la date de réalisation de la fusion d'où a procédé l'échange de titres ni le régime de différé (report ou sursis) d'imposition applicable à la plus-value d'échange.

Le 1 *quinquies* de l'article 150-0 D commence par les mots « *Pour l'application de l'abattement mentionné au 1* », ce qui implique nécessairement que l'abattement mentionné au 1 de l'article 150-0 D s'applique lors de la vente ultérieure des titres reçus en échange à l'occasion de fusions de sociétés mentionnées à l'article 150-0 B, même antérieures au 1^{er} janvier 2000 et, de ce fait, ayant pu donner lieu au report d'imposition alors prévu au II de l'article 92 B du CGI.

Au regard des termes clairs et précis de ces dispositions de la loi, peu importe que l'abattement en question soit une règle d'assiette ou une règle de calcul de l'imposition.

On verra plus loin que ces dispositions et leur combinaison sont exactement conformes à l'interprétation que la Cour de justice de l'Union européenne a donnée de l'article 8 des

directives fiscales « Fusions », à la requête du Conseil d'Etat, par son arrêt C-662/18 et 672/18 du 18 septembre 2019, versé au dossier le même jour. Par cette décision, la Cour de justice a implicitement mais nécessairement écarté toute pertinence de la discussion relative au point de savoir si l'abattement prévu au 1 de l'article 150-0 D relève des règles d'assiette ou de calcul de l'imposition. Le dispositif de son arrêt comme les points 43 à 45 de ses motifs tendent plutôt à soumettre l'abattement pour durée de détention au régime des règles de calcul de l'imposition, déterminées par la loi en vigueur à la date de cession ultérieure des titres reçus en échange.

7. La deuxième raison d'écarter la thèse du Directeur est que **la qualification de règle d'assiette plutôt que règle de calcul** sur laquelle il se fonde pour déterminer la législation de rattachement de l'abattement, un moment admise par le Conseil d'Etat dans les décisions qu'il cite, est **pour le moins douteuse**. Pour plusieurs raisons encore.

La première est qu'elle est **contraire à la jurisprudence du Conseil d'Etat lui-même** en matière d'abattements applicables sur l'assiette d'un revenu catégoriel net pour le calcul de l'impôt sur le revenu. Par nature, l'abattement instauré par la loi fiscale pour venir en déduction de l'assiette nette d'un revenu catégoriel, d'une recette ou d'un actif imposable après déduction des charges pertinentes n'est pas lui-même une règle de détermination de cette assiette mais un élément du tarif de l'impôt. C'est l'évidence pour les nombreux abattements, fixes ou proportionnels, applicables en matière de droits de mutation à titre gratuit aux termes des articles 779 et suivants du code général des impôts.

Le Conseil d'Etat en a jugé de même pour :

- l'abattement de 20 % sur les salaires prévu au quatrième alinéa (ancien) du a du 5 de l'article 158 - étendu par l'ancien 4 bis du même article aux bénéficiaires professionnels des adhérents d'organismes de gestion agréés - avant qu'il soit intégré dans le barème progressif à compter de 2007 (CE section, 5 janvier 1968 n°70314, Lebon p. 21, Dr. fisc. 1968 n°40 concl. E. Dufour, Dupont p.138 et CAA Paris 10 février 2010, n° 09PA04223, *Mme Brette*) ;
- l'abattement de 40 % sur les dividendes prévu par le 2° du 3 de l'article 158, remplacé à compter de 2018 par l'application, sauf option pour le barème progressif, du prélèvement à taux unique (CE 11 octobre 2017, n° 398510 et s., *Lenglet* ; tables Lebon, Dr. fisc. 2018 n° 5, comm.161, concl. E. Cortot-Boucher).

La même analyse doit prévaloir pour l'abattement prévu au 1 de l'article 150-0 D, qui n'est représentatif d'aucune charge et qui a également été remplacé à compter de 2018 par l'application du prélèvement à taux unique, sauf option pour le barème progressif, auquel cas il demeure applicable. Déterminant la part de plus-value nette ((PV-PA) = (PV - VE) + (VE - PA)) à déduire du solde positif des plus-values avant tout abattement et des moins-values de l'année ou reportées, avant d'inclure ce solde positif dans le revenu net global qui sert de base au barème progressif conformément au 1° du 6 bis de l'article 158, l'abattement du 1 de l'article 150-0 D est, comme les abattements précités, une règle de calcul de l'imposition relevant de la législation en vigueur au titre de l'année d'imposition.

La position inverse, alors exprimée dans les commentaires au Bofip, selon laquelle l'abattement aurait dû s'appliquer à chaque opération, en fonction de la durée de détention des titres ayant généré ces plus ou moins-values a été annulée par le Conseil d'Etat aux termes de sa décision n° 390265 du 12 novembre 2015 précitée (RJF 2/16 n° 142).

8. La deuxième raison d'écarter la qualification de règle d'assiette est qu'après avoir proposé la même distinction à la Cour de justice dans ses décisions de renvoi du 12 octobre 2018 dans les affaires *Marc S. et Albertine G.* (n° 423044 et 423118, inédit au Lebon, Dr. fisc. 2019 n° 11, comm. 202, concl. Bonhert et la note) et avoir rencontré le peu de succès que l'on sait, **le Conseil d'Etat a renoncé à cette qualification** dans ses décisions de renvoi de QPC dans les mêmes affaires (CE, 19 décembre 2019, n° 423118 et n° 423044, inédits au Lebon ; Dr. fisc. 2020, n° 6-7, comm. 138, concl. K. Ciavaldini). Il serait surprenant de ressusciter une qualification si douteuse.

Dans le même sens, la déduction de l'abattement pour durée de détention prévu au 1 de l'article 150-0 D est **exclue pour la détermination du revenu fiscal de référence** (a bis du 1° du IV de l'article 1417 du CGI) **et pour l'assiette de la CSG sur les revenus du patrimoine** (10^{ème} alinéa de l'article L 136-6 du code de la sécurité sociale). Comme le mode d'application de l'abattement au solde net des plus et moins-values de l'année avant tout abattement, ces exclusions tendent à confirmer que cet abattement, propre à l'impôt sur le revenu au barème progressif, est une règle d'application de ce barème, c'est-à-dire de calcul de cet impôt et non pas une règle d'assiette tendant à appréhender un revenu « net de net » réel, qui varierait selon les impôts et, depuis le 1^{er} janvier 2018, l'option c'est-à-dire l'intérêt du contribuable.

9. La troisième raison est que, dans la mesure où le report d'imposition prévu par le II de l'article 92 B pour les fusions intervenues avant le 1^{er} janvier 2000 a pour effet, **par dérogation à la règle selon laquelle le fait générateur de l'imposition d'une plus-value est constitué au cours de l'année de sa réalisation**, de constater la plus-value d'échange l'année de sa réalisation et de l'imposer l'année au cours de laquelle intervient la cession des titres reçus au moment de l'échange qui met fin au report d'imposition, **le fait générateur de l'imposition est ainsi reporté de l'échange des titres à la cession ultérieure des titres reçus en échange** (en ce sens CJUE, 22 mars 2018, C-327/16 et C-421/16 *Jacob et Lassus*, § 54, déjà cité dans la réplique du 27 juin 2018).

Ainsi que l'a relevé la Cour de justice au point 43 de son arrêt C-662/18 et 672/18 du 18 septembre 2019 précité, « *le report du fait générateur de l'imposition de la plus-value afférente aux titres échangés implique nécessairement que l'imposition de cette plus-value suive les règles fiscales et de taux en vigueur à la date où intervient ce fait générateur* ».

Lorsqu'un abattement pour durée de détention est au nombre des règles fiscales en vigueur à cette date, ce qui est le cas de l'abattement du 1 de l'article 150-0 D pour les cessions ultérieures des titres reçus en échange intervenues à compter du 1^{er} janvier 2013, alors il a vocation à s'appliquer à la plus-value d'échange qui devient imposable au titre du même exercice. Et l'on a vu précédemment qu'aux termes du 1 *quinquies* de l'article 150-0 D, institué pour l'application de l'abattement prévu au 1, et spécialement de son 2° qui renvoie aux opérations

mentionnées à l'article 150-0 B, le régime de l'abattement s'applique dans les mêmes conditions que celles 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. Peu important à cet égard que la fusion ait eu lieu avant ou après le 1^{er} janvier 2000 et que la plus-value d'échange ait été soumise au régime du report plutôt que du sursis d'imposition.

10 . Pour l'ensemble de ces raisons, la thèse du Directeur doit être rejetée, sur le terrain du seul droit interne, avant toute prise en considération de l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'article 8 des directives fiscales « Fusions ». Les citations ci-dessus empruntées à ses arrêts ne l'ont été qu'à titre d'expression appropriée de raisonnements logiques, indépendamment de leur caractère obligatoire ou non. La conclusion est renforcée si l'on poursuit, comme il se doit, l'interprétation de la loi nationale à la lumière des directives fiscales « Fusions » et de leur interprétation par la CJUE.

B – INTERPRÉTATION DE LA LOI QUI « SURTRANSPOSE » UNE OU PLUSIEURS DIRECTIVES À LA LUMIÈRE DE CES DIRECTIVES ET DE LEUR INTERPRÉTATION PAR LA CJUE.

Sur le principe de l'interprétation conforme des lois qui « surtransposent » une directive européenne, y compris hors du champ d'application matériel et territorial de celle-ci

11 . Les dispositions législatives en cause dans la présente affaire procèdent de lois qui, selon la terminologie à la mode, ont « surtransposé » une directive européenne, notamment en prévoyant qu'elles s'appliquent au-delà du champ matériel et territorial défini par cette directive.

Tel est le cas en France de tous les dispositifs législatifs relatifs au régime fiscal des fusions depuis l'article 24 de la loi n°91-716 du 26 juillet 1991 qui a notamment introduit le II de l'article 92 B du CGI. Le Conseil d'Etat l'a précisé à la Cour de Justice dans l'affaire *Jacob* en 2016 ; la Cour l'a constaté au vu du dossier et des conclusions concordantes des toutes les parties et notamment le gouvernement française (ses observations versées au dossier du Tribunal) dans les affaires *Marc S.* et *Albertine G.*

L'arrêt C-327/16 *Jacob* du 22 mars 2018 précité, relatif à un apport d'actions de société française à une autre société française, a relevé que :

« 36 en réponse à une demande d'éclaircissement de la Cour, du 21 juillet 2016, la juridiction de renvoi [le Conseil d'Etat] a précisé que la législation en cause au principal, adoptée pour mettre en œuvre la directive fusions, est applicable dans les mêmes conditions aux opérations d'échange de titres, qu'elles soient purement internes ou transfrontalières, dès lors que le contribuable détenteur de titres a sa résidence fiscale en France à la date de l'échange.

« 37 Dès lors que la législation nationale en cause au principal se conforme, pour les solutions apportées à des situations où l'opération d'échange de titres est purement interne, à

celles retenues par la directive fusions, il convient de constater que les questions posées par la juridiction de renvoi dans l'affaire C-327/16 sont recevables. »

L'arrêt C-662/18 et C-672/18 du 18 septembre 2019, portant notamment sur l'abatement prévu au 1 de l'article 150-0 D lors de la vente en 2016 d'actions d'une société française qui en avait absorbé une autre en 1998, a relevé de même :

« 28 Il convient de rappeler que la Cour a déjà déclaré comme étant recevables des demandes de décision préjudicielle dans des cas où, même si les faits au principal ne relevaient pas directement du champ d'application du droit de l'Union, les dispositions de ce droit avaient été rendues applicables par la législation nationale, laquelle s'était conformée, pour les solutions apportées à des situations dont tous les éléments se cantonnaient à l'intérieur d'un seul État membre, à celles retenues par le droit de l'Union (arrêt du 22 mars 2018, Jacob et Lassus, C-327/16 et C-421/16, EU:C:2018:210, point 33 ainsi que jurisprudence citée (...)) ;

*« 31 (...) il découle du dossier dont dispose la Cour que la **législation nationale applicable dans les affaires au principal, adoptée pour mettre en œuvre la directive 90/434, remplacée par la directive 2009/133, se conforme, pour les solutions apportées à des situations telles que celles en cause dans ces affaires, à celles retenues par ces directives.** »*

12. Le Tribunal sait que l'obligation d'interpréter la loi à la lumière de la directive européenne qu'elle transpose découle de la nature même de la directive européenne qui, à la différence d'un règlement européen, n'a pas par elle-même d'effet direct ou immédiat et nécessite une loi de transposition.

Ainsi que l'a rappelé un récent arrêt de grande chambre de la Cour de justice :

« en appliquant le droit national, les juridictions nationales appelées à l'interpréter sont tenues de prendre en considération l'ensemble des règles de ce droit et de faire application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci afin de l'interpréter, dans toute la mesure possible, à la lumière du texte ainsi que de la finalité de la directive en cause » (CJUE, 7 août 2018, C-122/17, David Smith, point 39 ; ECLI:EU:C:201:631).

Dans la même formation, la Cour de justice a précisé, à propos d'une décision-cadre mais la formule paraît transposable au cas de directives, également dépourvues d'effet direct, lesquelles font l'objet de certains des précédents cités :

*« 78 Dans ce contexte, la Cour a déjà jugé que **l'obligation d'interprétation conforme impose aux juridictions nationales de modifier, le cas échéant, une jurisprudence établie si celle-ci repose sur une interprétation du droit interne incompatible avec les objectifs d'une décision-cadre et de laisser inappliquée, de leur propre autorité, toute interprétation retenue par une juridiction supérieure qui s'imposerait à elle, en vertu de son droit national, si cette interprétation n'est pas compatible avec la décision-cadre concernée** (voir, en ce sens, arrêts du 19 avril 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, point 33, ainsi que du 29 juin 2017, Popławski, C-579/15, EU:C:2017:503, points 35 et 36).*

« 79 Partant, une juridiction nationale ne saurait valablement considérer qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'interpréter une disposition nationale en conformité avec le droit de l'Union en raison du seul fait que cette disposition a, de manière constante, été interprétée dans un sens qui n'est pas compatible avec ce droit (arrêts du 8 novembre 2016, *Ognyanov*, C-554/14, EU:C:2016:835, point 69, et du 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16, EU:C:2018:874, point 60) ou est appliquée d'une telle manière par les autorités nationales compétentes » (CJUE, 24 juin 2019, C-573/17, *Poplawski II*, points 78 et 79, ECLI:EU:C:2019:530).

13. Les principes ainsi rappelés par ces deux arrêts de grande chambre prennent d'autant plus d'importance, voire d'autonomie, qu'ils l'ont été dans des circonstances où la Cour a reconnu que la primauté du droit de l'Union européenne ne permettait pas pour autant d'écarter l'application d'une législation nationale contraire.

L'arrêt C-122/17 du 7 août 2018 énonce en son dispositif :

« Le droit de l'Union, en particulier l'article 288 TFUE, doit être interprété en ce sens qu'une juridiction nationale, saisie d'un litige entre particuliers, qui se trouve dans l'impossibilité d'interpréter les dispositions de son droit national contraires à une disposition d'une directive remplissant toutes les conditions requises pour produire un effet direct, dans un sens conforme à cette dernière disposition, n'est pas tenue, sur le seul fondement du droit de l'Union, de laisser inappliquées ces dispositions nationales ainsi qu'une clause figurant, conformément à celles-ci, dans un contrat d'assurance. »

L'arrêt C-573/17 du 24 juin 2019 énonce de même :

« Le principe de primauté du droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il n'impose pas à une juridiction nationale de laisser inappliquée une disposition du droit national incompatible avec des dispositions d'une décision-cadre, telle que les décisions-cadres en cause au principal, dont les effets juridiques sont préservés conformément à l'article 9 du protocole (no 36) sur les dispositions transitoires, annexé aux traités, ces dispositions étant dépourvues d'effet direct. Les autorités des États membres, en ce compris les juridictions, sont néanmoins tenues de procéder, dans toute la mesure du possible, à une interprétation conforme de leur droit national qui leur permet d'assurer un résultat compatible avec la finalité poursuivie par la décision-cadre concernée. »

Autrement dit, à côté ou par-delà l'invocabilité d'exclusion et l'invocabilité de substitution des directives européennes dans les circonstances où elles peuvent avoir un effet direct, il existe une **invocabilité d'interprétation**, qui ne tend ni à l'exclusion de la loi nationale ni à la substitution du texte ou de l'interprétation de la directive au texte législatif national. La Cour de justice distingue alors entre la loi nationale, qui peut subsister en dépit de sa contrariété à une norme européenne de droit dérivé, et l'interprétation antérieure de cette même loi par la juridiction nationale, qui ne bénéficie pas de la même protection face à la primauté du droit de l'Union. Elle considère en quelque sorte que, pour l'application du droit de l'Union, l'interprétation antérieure ne s'incorpore pas à la législation nationale, contrairement à la pratique française du contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois, de sorte que, plutôt que de censurer la loi, elle prescrit au juge national de modifier son interprétation dans toute la

mesure du possible pour la rendre compatible avec la directive ou autre norme européenne dépourvue par elle-même d'effet direct (points 78 et 79 de l'arrêt *Poplawski II* précités).

14. La solution se justifie d'autant plus en France que, depuis la jurisprudence *Morgane* du Conseil d'Etat (CE section 11 janvier 1991, n° 90995, publié au Lebon), le juge administratif n'est pas tenu de soulever d'office le moyen tiré d'une directive européenne non invoquée par le requérant.

Les décisions citées par le Directeur qui ont été rendues dans ce contexte sont donc dépourvues d'autorité au cas présent.

Il en va de même de l'appréciation donnée par le Conseil d'Etat dans les décisions de renvoi de QPC (CE, 19 décembre 2019, n° 423118 et n° 423044, *Marc S. et Albertine G.*, inédites au Lebon ; Dr. fisc. 2020, n° 6-7, comm. 138, concl. K. Ciavaldini) dans lesquelles il s'est abstenu d'interpréter l'article 150-0 D du CGI à la lumière des arrêts de la CJUE pour se borner à substituer l'interprétation de la Cour dans les situations entrant dans le champ d'application matériel et territorial des directives fiscales « Fusions » et à maintenir son interprétation antérieure du droit interne dans les autres cas, y compris les fusions entre sociétés françaises.

Au contraire, à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 3 avril 2020 qui a refusé à la fois de procéder lui-même à l'interprétation conforme qui lui était proposée par les requérants dans leur intervention et de censurer la discrimination qui en résulte (Cons. const., *Marc S. et autre*, n° 2019-832/833 QPC), il appartient désormais à la juridiction administrative et, en l'espèce actuelle au Tribunal administratif, d'interpréter l'article 150-0 D et les dispositions auxquelles il renvoie conformément à l'article 8 des directives fiscales « Fusions » et à l'interprétation qu'en a donné la CJUE dans ses arrêts C-327/16 et C-421/16 *Jacob et Lassus* du 22 mars 2018 et C-662/18 et C-672/18 du 18 septembre 2019, y compris pour l'imposition d'échanges d'actions à l'occasion de fusions entre sociétés françaises.

15. Les requérants sont naturellement recevables à invoquer cette interprétation puisque, ainsi que le Conseil d'Etat lui-même l'a précisé à la Cour de justice, « *la législation en cause au principal, adoptée pour mettre en œuvre la directive fusions, est applicable dans les mêmes conditions aux opérations d'échange de titres, qu'elles soient purement internes ou transfrontalières* ».

Pour les raisons exposées aux points 26 à 32 des motifs de l'arrêt C-662/18 et 672/18 du 18 septembre 2019, en substance conformes aux conclusions du gouvernement français devant la CJUE et explicitant les motifs implicites des décisions de renvoi du Conseil d'Etat, les requérants ont qualité pour se prévaloir de cet arrêt, lequel est pertinent et opérant pour la solution du litige dont est saisi le tribunal administratif dans le sens du dégrèvement sollicité.

Comme l'ont souligné avec force d'éminents membres du Conseil d'Etat, « *à texte unique, interprétation unique* ». Ce principe a été mis en œuvre par le Conseil d'Etat à plusieurs reprises (voir notamment CE, 17 juin 2011, n° 324392, *SARL Méditerranée automobiles* et n° 314667, *Sté Finaparco* : Lebon ; Dr. fisc. 2011 n° 37, comm. 502, concl. P. Collin, note P.-F. Racine ; RJF 10/2011, n° 1035 ; RJF 11/2011, p. 1019, chron. C. Raquin ; CE, 20 février

2012, n° 321224, *SCI Participasanh* : Tables Lebon, Dr. fisc. 2012 n° 17, comm.276, concl. D. Hédary, note O. Fouquet, RJF 5/12 n° 454 ; CE, 15 décembre 2014, n° 380942, *Technicolor* : Lebon ; concl. E. Crépey BDCF 3/15 n°18).

Plusieurs raisons légitiment la pratique législative de la « surtransposition » de directives européennes, courante depuis des décennies, près de 30 ans au cas présent puisque les dispositions du II de l'article 92 B résultent d'une loi du 26 juillet 1991 : le législateur national, qui n'est pas une chambre d'enregistrement des directives européennes, peut estimer à la fois plus simple et plus opportun de traiter de la même manière les situations visées par la directive européenne et certaines autres au nom d'une conception légitime du principe d'égalité et généralement dans le but de favoriser les entreprises françaises et leurs actionnaires, tant dans leurs rapports entre elles qu'en relation avec certains pays tiers que le législateur a lui-même définis (deuxième alinéa de l'article 150-0 B et article 210-0 A du CGI).

Le respect de la loi et de la volonté du législateur exclut que le juge introduise des règles adventices qui diviserait le champ d'application de certaines dispositions législatives en-deçà du champ d'application que le législateur a défini. Autrement dit, l'alignement de la loi sur les solutions prescrites par une directive européenne impose une même interprétation pour toutes les situations visées par le droit national. Et justifie du même coup l'invocabilité d'interprétation que proposent les requérants.

Au demeurant, si le Conseil d'Etat a saisi la Cour de justice à titre préjudiciel des questions d'interprétation des directives fiscales « Fusions » qu'il lui a posées – et si la Cour de justice a expressément déclaré ces questions recevables - après avoir relevé que les dispositions législatives en cause ont été appliquées à la suite d'un échange d'actions ou de fusions de sociétés toutes deux établies en France - c'est nécessairement parce que le moyen était pertinent et opérant pour la solution des litiges soumis au Conseil d'Etat et les requérants sont, en l'espèce actuelle, recevables à l'invoquer.

Sur le fond

16. Par son arrêt C-662/18 et C-672/18 du 18 septembre 2019 la Cour de justice a dit pour droit que :

« L'article 8, paragraphes 1 et 6, de la 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 statuaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre, et l'article 8, paragraphe 1 et paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, doivent être interprétés en ce sens que, dans le cadre d'une opération d'échange de titres, ils 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. »

La législation française et son interprétation par l'administration sont conformes à cette prescription, tant pour l'imposition des personnes morales assujetties à l'impôt sur les sociétés et des entreprises que pour celle des particuliers qui ont participé à un tel échange à compter du 1^{er} janvier 2000 sous le régime du sursis d'imposition, même lorsque les sociétés concernées ont toutes leur siège social en France. Il en va de même pour l'imposition des personnes physiques qui ont participé à des échanges intervenus avant le 1^{er} janvier 2000 et cédé les titres reçus en échange soit avant le 1^{er} janvier 2013 soit après le 1^{er} janvier 2018.

L'effort d'interprétation conforme requis ne concerne que l'imposition des particuliers qui ont participé à des échanges de titres de sociétés françaises intervenus avant le 1^{er} janvier 2000, sous le régime de report d'imposition qui prévalait alors, et cédé les titres reçus en échange entre le 1^{er} janvier 2013 et le 1^{er} janvier 2018, dont on perçoit mal la raison pour laquelle l'antériorité de l'échange et la détention des titres reçus en échange pendant plus de 13 ans devraient les conduire à être plus mal traités.

17. Le régime du report d'imposition en vigueur avant le 1^{er} janvier 2000 ne devrait pas être une raison suffisante. Lors de l'instauration de ce régime, par l'article 24 de la loi n° 91-716 du 26 juillet 1991 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, il avait déjà été indiqué que ce dispositif tendait à mettre en œuvre l'article 8 de la directive 90/434/CEE pour l'imposition des particuliers (*Droit fiscal* 1991 n° 31, comm.1584 p.1191 ; voir aussi une allusion à la directive « fusions » dans le rapport de M. Chinaud au Sénat, n° 410 du 20 juin 1991). Le report d'imposition est devenu « *le régime de droit commun pour les particuliers qui réalisent des plus-values d'échange à l'occasion d'opérations telles que fusion de sociétés* » (exposé des motifs du projet de loi de finances pour 2000).

Ainsi que l'a relevé la Cour aux points 42 et 44 des motifs de son arrêt C-662/18 et C-672/18 du 18 septembre 2019 :

« 42 Dans ce contexte, la Cour a déjà reconnu qu'une mesure qui consiste à constater la plus-value issue de l'opération d'échange de titres et à reporter le fait générateur de l'imposition de cette plus-value jusqu'à l'année au cours de laquelle intervient l'évènement mettant fin à ce report d'imposition, constitue uniquement une « technique » qui, tout en permettant de sauvegarder la compétence fiscale des États membres et, partant, leurs intérêts financiers, conformément à l'article 8, paragraphe 6, de la directive 2009/133 respecte le principe de neutralité fiscale établi par l'article 8, paragraphe 1, de cette directive en ce qu'elle conduit à ce que l'opération d'échange de titres ne donne lieu, par elle-même, à aucune imposition de ladite plus-value (voir, en ce sens, arrêt du 22 mars 2018, *Jacob et Lassus*, C-327/16 et C-421/16, EU:C:2018:210, points 54 et 55) ».

« 44 En effet, toute autre mesure irait au-delà d'une simple constatation de la plus-value afférente aux titres échangés issue de l'opération d'échange de titres à l'occasion de cette dernière et pourrait entraîner de réelles conséquences fiscales désavantageuses sur l'imposition de cette plus-value à la date où intervient le fait générateur de celle-ci, en

l'occurrence à la date de la cession ultérieure des titres reçus en échange, ce qui serait contraire au principe de neutralité fiscale visé à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2009/133 ».

Le **principe de neutralité fiscale** des fusions pour les actionnaires de la société absorbée n'est pas moins présent dans la législation française – tant l'article 24 de la loi du 26 juillet 1991 qui a introduit le II de l'article 92 B du CGI que les lois de finances pour 2013 et 2014 qui ont modifié l'article 150-0 D – que dans les directives fiscales « Fusions ». Pour cette raison déjà, l'interprétation conforme de ces textes est également conforme à la volonté du législateur.

18. Pour le **calcul de la durée de détention**, on a vu aux points 1 et 2 ci-dessus que la lettre même du 1 *quinquies* de l'article 150-D et le renvoi qu'il fait aux opérations mentionnées à l'article 150-0 B :

- d'une part sont exactement conformes aux prescriptions des arrêts C-662/18 et C-672/18 du 18 septembre 2019 de la Cour de justice et procèdent de la même analyse de la fusion comme une opération intercalaire,

- d'autre part soumettent au même régime les opérations réalisées en France et celles réalisées dans un autre Etat membre de l'Union européenne,

de sorte qu'aucun effort d'interprétation n'est requis sur ce point.

19. Reste le seul argument avancé par le Directeur selon lequel l'abattement prévu au 1 de l'article 150-0 D serait une règle d'assiette et non pas une règle de calcul de l'imposition. On a vu, aux points 6 à 8 ci-dessus les faiblesses d'un tel argument en droit interne.

Le seul effort d'interprétation requis consisterait donc à écarter cette qualification pour le moins contestable en retenant l'analyse faite par le Conseil d'Etat, explicitement à propos de l'abattement de 20 % sur les salaires anciennement prévu au quatrième alinéa du a du 5 de l'article 158 - étendu par l'ancien 4 bis du même article aux bénéficiaires professionnels des adhérents d'organismes de gestion agréés - (CE section, 5 janvier 1968, n° 70314 : Lebon p. 21, Dr. fisc. 1968 n° 40, concl. E. Dufour, Dupont p.138 et CAA Paris, 10 février 2010, n° 09PA04223, *Mme Brette*), et plus implicitement à propos de l'abattement de 40 % sur les dividendes prévu par le 2° du 3 de l'article 158 (CE, 11 octobre 2017, n° 398510 et s., *Lenglet* ; tables Lebon, Dr. fisc. 2018 n° 5, comm.161, concl. E. Cortot-Boucher).

Peu importerait à cet égard que l'abattement pour durée de détention ait été prévu à l'article 150-D plutôt qu'au 6 bis de l'article 158 du CGI puisqu'il s'applique dans les mêmes conditions, **après** la détermination du revenu net catégoriel de l'année et avant son inclusion dans le revenu net global servant de **base de calcul pour le barème progressif**. Au regard de l'obligation d'interprétation conforme aux directives fiscales « Fusions », la place du texte dans le code est un médiocre indice d'interprétation.

A quoi rien n'interdit d'ajouter, avec le bénéfice de la clairvoyance rétrospective, que, comme ces précédents, l'abattement prévu au 1 de l'article 150-0 D a été intégré avec la réforme ultérieure du tarif de l'impôt (deuxième phrase du 2° du A du 1 et 2 de l'article 200 A.

20. Une interprétation de l'article 150-0 D conformément à celle donnée par la Cour de justice de l'article 8 des directives fiscales « Fusions », y compris lorsque les échanges antérieurs ont eu lieu entre sociétés françaises avant le 1^{er} janvier 2000, aurait en outre le mérite d'éliminer une disparité de traitement qui n'aurait jamais dû être et qui ne trouve aucune justification dans la lettre ou l'objet de la loi, ni dans les objectifs poursuivis par le législateur qui a entendu favoriser une détention longue des actions, sans distinction selon le lieu d'établissement des sociétés au sein de l'Union européenne.

Celle-ci ayant eu pour objet l'imposition des plus-values de cessions d'actions de sociétés françaises ou étrangères réalisées à compter du 1^{er} janvier 2013, en quoi la circonstance que les échanges d'actions de sociétés françaises d'où proviennent les titres cédés après cette date aient eu lieu plus ou moins de 13 ans auparavant et aient fait l'objet, selon la législation alors en vigueur, d'un report devenu « *le régime de droit commun pour les particuliers qui réalisent des plus-values d'échange à l'occasion d'opérations telles que fusion de sociétés* » ou d'un sursis d'imposition est-elle pertinente pour le bénéfice de l'abattement prévu au 1 de l'article 150-0 D ?

La même loi ayant eu pour objet d'atténuer la progressivité de l'impôt en fonction de la durée de détention des titres, n'est-il pas paradoxal de priver de l'abattement prévu au 1 de l'article 150-0 D les détenteurs de titres de sociétés françaises reçus en échange de titres d'une autre société française depuis plus de 13 ans au moins ?

La double discrimination fondée sur le siège des sociétés françaises ayant participé à l'opération de fusion et sur l'antériorité de plus de 13 ans de la fusion d'où procèdent les titres cédés n'est pas justifiable.

Pour ces raisons encore, le dégrèvement sollicité doit être prononcé.

C – INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION ET PRINCIPE D'EGALITE EN DROIT

21. A supposer que le Tribunal ait encore un doute, il lui appartiendrait alors d'examiner la différence de traitement fiscal au regard des normes européennes qui prohibent la discrimination (Article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et article 1^{er} de son premier protocole additionnel) et celles qui protègent l'égalité en droit (Article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne).

Interdiction de la discrimination par la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

22. L'article 14 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales énonce :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Lu avec l'article 1^{er} du premier protocole additionnel relatif au droit au respect de ses biens, il est opérant et pertinent en matière fiscale (CE, ass., avis, 12 avril 2002, n° 239693, *SA Financière Labeyrie* : Lebon p. 137 ; Dr. fisc. 2002, n° 26, comm. 55, concl. F. Séners, note B. Boutemy et E. Meier ; RJF 6/2002, n° 673, chron. L. Olléon, p. 447 ; AJDA 2002, p. 410, chron. P. Collin et M. Guyomar ; 22 novembre 2019, n° 431867, *Zwirn* : Tables Lebon, Dr. fisc. 2020 n° 8, comm. 150, concl. K. Ciavaldini ; RJF 2/2020, n° 130 ; voir aussi, sur le seul fondement de l'article 1er du premier protocole additionnel, 10 mars 2020, n° 437122, *SCPI Primopierre*, Tables Lebon). A cet effet le Conseil d'Etat retient qu'une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens de ces stipulations, si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi (CE, 22 novembre 2019, n° 431867, *Zwirn* précité). Rappelons que dans le cadre de l'application des stipulations combinées des articles 14 de la CEDH et de l'article 1^{er} de son premier protocole additionnel, les considérations relatives au champ d'application du droit de l'Union, et spécialement celle que le champ d'application territorial et matériel d'une directive telle que les directives fiscales « Fusions » soit plus restreint que celui de la loi française pertinente, sont sans pertinence.

Ainsi que l'a relevé M. le Président Philippe Martin dans un important article :

« On pourrait donc imaginer, en matière fiscale, des contentieux en deux temps. Dans un premier temps, les contribuables feraient juger, dans une logique d'exclusion du droit interne, la contrariété avec la directive du régime français applicable aux opérations transfrontalières. Puis, dans un second temps, les contribuables concernés par des opérations internes invoqueraient une discrimination à rebours, en opposant par exemple à une loi fiscale les stipulations de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention EDH).

Certains tenteront peut-être une action en un seul temps. Dans un même contentieux fiscal portant sur une situation interne, serait contestée la contrariété entre loi fiscale et directive concernant les situations transfrontalières, puis en serait déduite l'existence d'une discrimination à rebours après « rectification » du droit interne pour les seules situations transfrontalières » (Ph. Martin, Le régime français des sociétés mères à la lumière de la directive : les méthodes d'interprétation du juge fiscal : Dr. fisc. 2014 n° 41, comm. 569).

23. En l'espèce actuelle, à supposer par hypothèse que l'interprétation conforme proposée par les requérants ne soit pas admise et que le Tribunal administratif préfère s'en tenir à la substitution partielle opérée par le Conseil d'Etat dans ses décisions QPC, alors la différence de traitement qui en résulterait entre les cessions de titres reçus lors de fusions nationales et transfrontalières, et selon la date de ces opérations, devrait être justifiée, ce qui paraît peu probable pour les raisons exposées aux points 17 et 20 ci-dessus.

La différence de traitement entre situations internes et situations entrant dans le champ territorial des directives « Fusions » et, en outre, selon que les opérations de fusion antérieures à la cession de titres imposable ont eu lieu avant ou après le 1^{er} janvier 2000, ne poursuit aucun objectif d'utilité publique. Elle est en contradiction directe avec les buts de la loi, le législateur ayant clairement eu pour objectif, en modifiant les dispositions de l'article 150-0 D du CGI à l'occasion de la réforme de 2013 de l'imposition des plus-values des particuliers, de traiter uniformément l'ensemble des situations.

La discrimination qui en découle serait alors prohibée par l'article 14 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1^{er} de son premier protocole additionnel relatif au droit au respect de ses biens.

Le dégrèvement sollicité n'en devrait pas moins être ordonné.

24. Si le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales réserve aux « plus hautes juridictions », telles que le Conseil d'Etat, la faculté d'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles, rien ne semble empêcher le Tribunal de saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis contentieux en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative sur la question nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, de savoir si :

l'article 14 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lu en combinaison avec l'article 1er de son premier protocole additionnel relatif au droit au respect de ses biens est de nature à faire obstacle à la différence de traitement fiscal, au regard de l'abattement pour durée de détention prévu à l'article 150-0 D du CGI, des plus-values constatées lors de l'échange de titres résultant d'une fusion de sociétés et imposées au moment de la cession ultérieure des titres reçus du fait de cette opération de fusion selon qu'il s'agit de fusions nationales ou transfrontalières, selon la date de ces opérations antérieures ou postérieures au 1^{er} janvier 2000 et le régime de différé d'imposition (report ou sursis) en vigueur à cette date,

de manière à inviter le Conseil d'Etat à se prononcer sur cette question, au besoin après avoir sollicité l'avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme.

Egalité en droit protégée par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

25. L'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce : « *Toutes les personnes sont égales en droit.* ». Une abondante jurisprudence de la Cour de justice précise que ce texte reprend en substance le principe général qu'elle a mis en œuvre depuis longtemps. Cette jurisprudence montre que la notion est entendue dans un sens plus large que le Conseil constitutionnel français n'entend celui d'égalité devant la loi de l'article 6 de la Déclaration de 1789.

Aux termes de l'article 51, de la Charte, celle-ci s'applique « *aux Etats-membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union* ». Jusqu'à présent, cette restriction a conduit la Cour à considérer que le droit de l'Union ne faisait pas obstacle à la discrimination à rebours en ne faisant pas une aussi bonne situation à leurs nationaux qu'ils étaient tenus de le faire aux ressortissants communautaires. Il en va tout différemment lorsque, comme en l'espèce actuelle, le Conseil d'Etat a fait savoir à la Cour et celle-ci a retenu « *que la législation en cause au principal, adoptée pour mettre en œuvre la directive fusions, est applicable dans les mêmes conditions aux opérations d'échange de titres, qu'elles soient purement internes ou transfrontalières* ».

La loi qui « sur transpose » une directive met en œuvre le droit de l'Union, de sorte que la Charte et son article 20 s'appliquent.

D'une certaine façon, il en va de même des décisions du Conseil d'Etat qui ont successivement saisi la Cour de questions préjudicielles sur l'interprétation de la directive en question dans le contexte d'opérations internes puis statué sur les conséquences de l'arrêt de la Cour. En sollicitant l'intervention de cette dernière dans le contexte de la coopération entre juridictions européennes, le Conseil d'Etat a effectivement mis en œuvre les dispositions de l'article 267 du TFUE. En demandant l'interprétation de la Cour pour la résolution d'un litige relatif à une situation purement interne, le Conseil d'Etat a également mis en œuvre les dispositions de l'article 94 du règlement de procédure de la Cour de justice dont le c. exige de la juridiction nationale « *l'exposé des raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s'interroger sur l'interprétation ou la validité de certaines dispositions du droit de l'Union, ainsi que le lien qu'elle établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal* ». Enfin, en tirant les conséquences qu'il a déduites des arrêts préjudiciels de la Cour qu'il avait sollicités, spécialement dans ses décisions QPC du 19 décembre 2019, le Conseil d'Etat a encore mis en œuvre le droit de l'Union sur l'effet des arrêts interprétatifs de la CJUE.

26. Ainsi, en l'espèce actuelle, si l'interprétation conforme proposée par les requérants ne devait pas être admise et que le Tribunal administratif préférerait s'en tenir à la substitution partielle opérée par le Conseil d'Etat dans ses décisions QPC du 19 décembre 2019, alors la différence de traitement qui en résulterait entre les cessions de titres reçus lors de fusions nationales et transfrontalières, et selon la date de ces opérations, devrait être justifiée au regard des motifs admis par la Cour de justice.

Pour les raisons exposées aux points 17 et 20 ci-dessus, cela paraît d'autant moins probable que, dans ses arrêts C-327/16 et C-421/16 *Jacob et Lassus* du 22 mars 2018 et C-662/18 et C-672/18 du 18 septembre 2019, a déjà aligné les effets du report d'imposition sur ceux du sursis.

La discrimination qui en découle serait alors contraire à l'article 20 de la Charte et le dégrèvement sollicité n'en devrait pas moins être ordonné.

27. A supposer que le Tribunal ait un doute à ce sujet, il lui appartiendrait alors d'interroger la Cour de justice à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 20 et 51 de la Charte dans les circonstances de l'espèce actuelle.

PAR CES MOTIFS

Les requérants

1° persistent dans leurs précédentes conclusions ;

2° subsidiairement, invitent le Tribunal administratif à :

- saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une ou plusieurs demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE sur l'interprétation des articles 20 et 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne lorsque la législation en cause au principal, adoptée pour mettre en œuvre les directives fusions, est applicable dans les mêmes conditions aux opérations d'échange de titres, qu'elles soient purement internes ou transfrontalières et que la Cour de justice s'est prononcée sur l'interprétation des directives fusions dans les circonstances où, comme en l'espèce actuelle, il s'agissait de fusions purement internes ;
- transmettre au Conseil d'Etat en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative une demande d'avis contentieux sur la question de savoir si l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lu en combinaison avec l'article 1^{er} de son premier protocole additionnel relatif au droit au respect de ses biens est de nature à faire obstacle à la différence de traitement fiscal, au regard de l'abattement pour durée de détention prévu à l'article 150-0 D du CGI, des plus-values constatées lors de l'échange de titres résultant d'une fusion de sociétés et imposées au moment de la cession ultérieure des titres reçus du fait de cette opération de fusion, selon qu'il s'agit de fusions nationales ou transfrontalières, selon que ces opérations ont été réalisées antérieurement ou postérieurement au 1^{er} janvier 2000 et le régime de différé d'imposition (report ou sursis) en vigueur à cette date.