

DISCRIMINATION A REBOURS, SON EVOLUTION PAR O FOUQUET

7 MAI 2020

« La discrimination en rebours est celle qui conduit à traiter plus favorablement une situation intra-européenne qu'une situation française. »

Dossier pratique la QPC devant les juridictions administratives

TRIBUNAL DE MAI 2020 TRIBUNE

**PAR SA DECISION DU 3 AVRIL 2020, LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL
ATTENUE SENSIBLEMENT**

**SA JURISPRUDENCE SUR LA NON CONFORMITE A LA CONSTITUTION
DE LA DISCRIMINATION A REBOURS**

Par Olivier FOUQUET (mai 2020)

L'analyse de la décision du conseil constitutionnel du 3 avril 2020

La décision du Conseil constitutionnel du 03/04/2020 prise sur demande du CE du consacre exactement les incertitudes de la jurisprudence SA Metro Holding France qu'EFI avait annoncées à ses lecteurs qui ne devraient donc pas, à la différence des d'autres qui ont le tort de ne pas le lire, s'étonner de la solution.

En l'espèce il s'agissait du régime d'imposition des plus-values en report au 1^{er} janvier 2013. Selon la loi française, le calcul de ces plus-values lorsqu'elles sont réalisées, ne comporte aucun abattement pour durée de détention.

Mais, selon la jurisprudence européenne, lorsque ces plus-values entrent dans le champ de la directive, elles doivent bénéficier de l'abattement pour durée de détention. A la lecture des conclusions du rapporteur public sur la décision du Conseil d'Etat transmettant la QPC, il pouvait sembler très probable que cette discrimination était dans les clous de la jurisprudence SA Metro Holding France, c'est-à-dire non conforme au principe constitutionnel d'égalité devant la loi fiscale.

Surprise : le Conseil constitutionnel reconnaît la conformité de la discrimination à la Constitution.

Il s'est posé la question suivante : « l'europeanisation » de la loi française (texte unique pour les situations internes et intra-européennes) par la jurisprudence européenne a-t-elle pour effet de dénaturer l'objet de la loi (auquel cas la discrimination est contraire à la Constitution) ou seulement pour effet de compléter la loi sans dénaturer son objet (auquel cas la discrimination n'est pas contraire à la Constitution) ? En l'espèce,

le Conseil constitutionnel estime que « l'euphémisation » de la loi française n'a pas eu pour effet de dénaturer l'objet de la loi, mais seulement de la compléter.

La discrimination à rebours n'est donc pas contraire à la Constitution car la différence de situation (interne ou intra-européenne) justifie alors la différence de traitement. Il en résulte que l'on peut légitimement s'interroger sur le caractère opérant à l'avenir de l'existence d'une discrimination à rebours. Le critère du Conseil constitutionnel comporte en effet une part de subjectivité qui pourrait priver de son efficacité pratique l'invocation de l'existence d'une discrimination à rebours.

Mais jusqu'où ira le souci manifesté par le Conseil constitutionnel de préserver la souveraineté fiscale française ?

Il faudra attendre de nouveaux développements jurisprudentiels pour y voir plus clair.

Les lecteurs d'EFI seront les premiers informés.

Dans le commentaire PREMONITOIRE qu'Olivier FOUQUET
avait consacré sur EFI à la décision SA Metro Holding France du
03/02/2016

Notre excellent ami à tous les amis d'EFI avait déjà relevé deux incertitudes majeures qui entachaient l'avenir de cette jurisprudence :

1° La prise en compte insuffisante par le Conseil constitutionnel du principe de territorialité de l'impôt ;

2° L'existence éventuelle d'un intérêt général neutralisant l'inconstitutionnalité de la discrimination à rebours.

TRIBUNE PREMONITOIRE DE 2016

LA DISCRIMINATION A REBOURS par OLIVIER FOUQUET 2016

NOUVEL OUTIL DE CONTROLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ?

Les 7 questions soulevées par O Fouquet

Par Olivier FOUQUET, Président de Section (h) au Conseil d'Etat

La position de l'administration fiscale (BOFIP du 12 septembre 2012

L'interprétation par la jurisprudence de la CJUE

des libertés fondamentales garanties par le Traité.

la discrimination à rebours vue par la DGFIP (§110 et 130) °

OLIVIER FOUQUET