

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*La contribution carbone à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 2009 : chronique d'une mort – et d'une renaissance ? – annoncée*

MASTOR WANDA

Référence de publication : MASTOR (W.), « La contribution carbone à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 2009 : chronique d'une mort – et d'une renaissance ? – annoncée », *Actualité juridique. Droit administratif*, n° 5, 2010, p. 277-282.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## La contribution carbone à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 2009 : chronique d'une mort – et d'une renaissance ? – annoncée

La loi de finances initiale pour 2010, contrairement aux trois précédentes, n'a pas échappé à l'examen du Conseil constitutionnel(1). Les auteurs de la saisine ont d'ailleurs souligné cette rareté en ouverture de leurs lettres, rédigées en des termes identiques, comme pour mieux insister sur la gravité de l'atteinte aux principes constitutionnels. Dès l'adoption de la décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, les médias ont insisté dans leur quasi unanimité sur le « camouflet » infligé à Nicolas Sarkozy à propos de la contribution carbone, omettant trop souvent de préciser que la même décision venait de sonner le glas de la taxe professionnelle. La réaction du président de la République semble avoir donné raison aux journalistes. Lors des traditionnels voeux adressés à la Nation, il a cru bon de souligner qu'il n'était « pas un homme qui renonce à la première difficulté et la fiscalité écologique qui permet de taxer la pollution et d'exonérer le travail est un enjeu majeur ». En ce début du mois de janvier 2010, Nicolas Sarkozy a annoncé non seulement la préparation d'un nouveau texte dont les grandes lignes ont fait l'objet d'une communication en conseil des ministres le 20 janvier, mais également, par l'intermédiaire du porte-parole du gouvernement Luc Chatel, l'entrée en vigueur de la contribution carbone dès le 1<sup>er</sup> juillet. Toujours en évitant soigneusement de faire directement allusion à la censure passée du Conseil constitutionnel ou à une hypothétique censure future. Le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi semble s'en préoccuper un peu plus, déclarant lors d'un entretien que le gouvernement allait « prendre en compte les objections du Conseil », ne pouvant « prendre le risque d'une nouvelle censure » (entretien publié dans Les Echos du 5 janv. 2010).

Dans la décision précitée, la haute juridiction a donc censuré l'ensemble du régime relatif à la contribution carbone, et a validé la substitution de la contribution économique territoriale au plus rentable des impôts locaux. Par ailleurs, elle a rejeté les griefs des requérants invoqués à l'encontre du régime fiscal des indemnités journalières d'accident du travail (art. 85 du projet de loi), de la majoration de la taxe intérieure de consommation (art. 94), et de l'extension du revenu de solidarité active (art. 135). Il faut enfin ajouter à la censure de la contribution carbone trois annulations, prononcées d'office, de cavaliers budgétaires. L'écho médiatique de cette décision est à la hauteur de son aura politique. Le texte déféré au Conseil constitutionnel montre avec une particulière acuité combien les finances publiques sont au coeur de la réforme de l'Etat. Elles en sont le coeur, l'outil et l'aiguilleur. Toucher à la taxe professionnelle, c'est toucher à la forme de l'Etat, à la question de la dévolution du pouvoir, aux libertés locales. C'est donner une nouvelle lecture de ce flou principe d'autonomie financière des collectivités territoriales qui, dès son entrée dans le texte suprême, était déjà dépourvu de contenu. A l'heure où sont assésés les principes d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, voici que la taxe professionnelle est remplacée par une « contribution économique territoriale », elle-même composée de deux sous-impositions, la « cotisation foncière des entreprises » et la « cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises ». Au-delà de l'objectif direct d'une diminution de rejet de CO<sub>2</sub>, la création d'une nouvelle contribution « verte » est une « réforme considérable qui porte en germe une refonte de tout notre système fiscal » selon le mot du rapport de la conférence des experts sur la contribution climat et énergie (Rapport de la conférence des experts et de la table ronde sur la contribution climat et énergie, [http://www.contributionclimatenergie.fr/docs/rocard\\_rapport.pdf](http://www.contributionclimatenergie.fr/docs/rocard_rapport.pdf), p. 1).

Outre son « atout diplomatique » (l'expression se situe dans le rapport du Sénat fait par Philippe Marini au nom de la commission des finances sur le projet de loi de finances pour 2010, n° 101, 19 nov. 2009, t. 2, p. 31), non négligeable dans le contexte du sommet de Copenhague, la création de la contribution carbone est la concrétisation d'un engagement : celui pris au cours du Grenelle de l'environnement, l'article 2 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en oeuvre dudit Grenelle plaçant « la lutte contre le changement climatique [...] au premier rang des priorités. Dans cette perspective, est confirmé l'engagement pris par la France de diviser par quatre ses émissions de gaz à effet de serre entre 1990 et 2050 en réduisant de 3 % par an, en moyenne, les rejets de gaz à effet de serre dans l'atmosphère ». Le même article annonçait déjà la création d'une contribution, qui, à l'époque, portait le délicat nom de « contribution climat-énergie ». L'accent est alors mis sur l'aspect incitatif et non « punitif » de la nouvelle taxe, visant à « encourager les comportements sobres en carbone et en énergie » toujours selon les termes de la loi du 3 août 2009. La conférence des experts sur ladite contribution, présidée par Michel Rocard, a rendu un rapport le 28 juillet 2009 examinant « la possibilité d'infléchir notre fiscalité, de sorte qu'elle comporte des signaux de prix susceptibles d'orienter nos comportements de consommations d'énergie », préc.). Le point de départ pourrait se résumer de la manière suivante : les rejets de CO<sub>2</sub> étant une externalité négative, il faut les taxer. Pour poursuivre cet objectif, le rapport argumente dans le sens d'un signal prix, et non d'un signal quantité. Nous sommes donc en présence d'un objectif louable, dont la contribution climat-énergie, qui sera plus trivialement rebaptisée « taxe carbone » puis « contribution carbone » après son passage au Parlement, était censée être l'outil privilégié. Cette externalité négative, c'est-à-dire un coût imposé à autrui par un pollueur qui ne paie pas pour ce coût, se manifeste à l'échelle planétaire. Pourtant, l'espace dans lequel devait (et va, sans aucun doute) s'appliquer cette nouvelle contribution est hexagonal, ce qui explique une partie de son rejet populaire. Sentiment de rejet alimenté également par la présence d'autres politiques de lutte contre l'externalité. Le citoyen sait bien que l'émission de CO<sub>2</sub> est déjà taxée en France de multiples manières. La taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques, qui a remplacé, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, la taxe intérieure sur les produits pétroliers, frappe déjà lesdits produits utilisés comme carburant ou combustible de chauffage. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs estimé que sa majoration, permise par la loi de finances pour 2010, ne posait pas de problème de conformité à la norme suprême. La contribution carbone n'est donc pas l'outil de lutte contre une externalité négative ; elle est un outil complémentaire, une taxe additionnelle aux accises existantes sur les consommations d'énergies fossiles. Auréolée d'un objectif difficilement condamnable, la taxe carbone a fait parler d'elle avant même qu'elle n'existe, plus qu'elle n'existe plus, en attendant une nouvelle peau.

Suppression de la taxe professionnelle et instauration de la contribution carbone participent donc d'un mouvement de réforme de grande ampleur voulue par le chef de l'Etat. Nous ne nous attarderons dans le cadre de cette étude que sur le second outil qui n'a pas franchi le test de constitutionnalité et dont le retour a pourtant été annoncé de manière quasi simultanée. Il serait faux d'affirmer que cette imminente renaissance n'est annoncée que par l'exécutif ; l'analyse de la décision du Conseil constitutionnel permet également de le penser. Ce sont les aménagements de la contribution carbone qui ont été censurés, non ses fondements. Pour une partie de la classe politique, le Conseil constitutionnel a peut-être juridiquement raison, mais politiquement et économiquement tort. Même si le droit comparé nous enseigne que bon nombre de juridictions constitutionnelles n'ont pas hésité à incorporer des théories politiques dans leur action interprétative, il faut sans doute se féliciter que la nôtre ne soit pas coutumière de cette démarche. Contrairement à ce que pourrait penser le seul constat du dispositif, le Conseil constitutionnel a dévoilé une facette bien « verte ». Les journalistes se sont plu à souligner l'échec présidentiel que symbolise cette décision, comme le fut à l'époque celle relative à la loi HADOPI. Mais il a censuré un outil dont il

reconnait, dans le même temps, la légitimité.

## La légitimité d'une contribution « verte »

La Charte de l'environnement permet à nos juges constitutionnels de développer des arguments écologistes tout en demeurant les gardiens du droit positif. La « conscience verte » qui émane de cette décision et des précédentes dans lesquelles ils avaient déjà censuré des dispositions fiscales instituant des différences de traitement incompatibles avec un objectif lié à la protection de l'environnement trouve sa source dans le texte constitutionnel. Les juges suprêmes ne remettent pas en cause le principe même de la contribution carbone, ce qui laisse présager une validation future une fois le texte nettoyé de ses impuretés constitutionnelles.

La fiscalité est un outil politique redoutablement efficace. Elle l'est notamment à deux titres : par des mesures fiscales, le gouvernement peut tout à la fois sanctionner des comportements interdits et inciter des comportements souhaitables. Concrètement, la fiscalité décourage en instituant des taxes sanctionnant les agissements délictueux ; elle encourage au contraire une attitude « plus verte » par l'octroi d'avantages fiscaux. Mais les taxes ne sont pas des contraventions : elles permettent surtout à la puissance publique d'intervenir sur le marché en modifiant le système des prix *via* leur instauration. Dans un sens strict, la fiscalité environnementale a pour objectif d'intégrer le coût des dommages dans le prix du service ou du bien à l'origine du risque ou de la pollution. L'écotaxe s'avère être dans cette optique très économique un instrument efficace d'« internalisation des externalités ». Dans une acception plus large, l'écotaxe doit pouvoir servir à modifier les comportements, particulièrement dénoncés dans le contexte du sommet de Copenhague. Dans cette optique plus sociale, elle revêt une fonction incitative. La contribution climat-énergie devait revêtir ces deux fonctions.

### *Un outil dissuasif*

En incorporant dans les prix les coûts des services et des dommages environnementaux, la contribution carbone s'avérait être un outil efficace d'« internalisation des externalités », en l'occurrence, de l'externalité négative que représente le rejet de CO<sub>2</sub>. Elle permettait du même coup de mettre en oeuvre le principe qui est son fondement même, celui du pollueur-payeur. Les dommages environnementaux occasionnent des coûts qui doivent être supportés par la société. Si ces coûts ne sont pas directement pris en charge par le pollueur lui-même, ils sont « externalisés ». Autrement dit, la facture est payée par une personne autre que celle à l'origine du dommage environnemental. Les prix payés par les producteurs et consommateurs d'énergie n'incluant pas les coûts « externes », le marché est faussé, des distorsions coûteuses pour la société se créent.

L'utilisation des écotaxes s'est fortement développée dans la plupart des pays membres de l'OCDE dans les années 90. La tendance actuelle est à l'élargissement de l'assiette des taxes vertes, mouvement justifiant le passage du principe pollueur-payeur au principe utilisateur-payeur. En France, les diverses écotaxes instituées entre 1992 et 1998, visant à limiter les pollutions dans des secteurs précis (déchets, pollutions atmosphériques, nuisances sonores et huiles d'hydrocarbures) ont fusionné à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1999 pour donner naissance à la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP).

Nul n'est ici besoin de revenir sur le principe pollueur-payeur, élaboré dans les années 70 par l'OCDE, codifié à l'article L. 110-1 du code de l'environnement français, et doublé par le droit communautaire du

principe de précaution. La Charte de l'environnement, adossée à la Constitution française en 2004 va dans le même sens, son article 5 disposant que « lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

Dans le considérant 79 de la décision du 29 décembre 2009, le Conseil constitutionnel s'appuie sur l'article 4 de la Charte qui constitutionnalise sans le nommer le principe pollueur-payeur. Citant également les articles 2 et 3, la haute juridiction rappelle, comme elle l'avait fait dans le considérant 18 de la décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés que « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle ».

Que la « taxe » carbone soit devenue la « contribution » carbone par le vote d'un amendement au Sénat n'ôte pas son sens dissuasif, voire punitif aux yeux des assujettis. Tout naturellement, c'est la conséquence pratique qui interpelle : le prélèvement occasionnera une augmentation de 2,16 € toutes taxes comprises pour un plein de 40 litres de gazole (soit une augmentation de 10,54 %) et de 1,96 € pour un plein de 40 litres d'essence (soit une augmentation de 6,75 %). Il serait indécent, en cette période de crise, de reprocher au citoyen de retenir ce renchérissement avant de penser à la lutte contre le réchauffement climatique, surtout au vu des résultats du sommet de Copenhague. L'histoire de la fiscalité nous enseigne qu'outre le poids et la multitude, c'est la question de l'assiette qui suscite le rejet de l'impôt, et celle de la contribution carbone est particulièrement large. S'ajoute à cela un constat dont tout Français a aujourd'hui connaissance : nous ne sommes pas, que ce soit au niveau européen ou planétaire, les plus pollués, loin s'en faut. Les tarifs ont été présentés comme « modestes » par ses défenseurs, mais l'assiette de la contribution carbone est très étendue. Le nouveau prélèvement inséré dans l'article 266 *quinquies* C du code des douanes par l'article 7 du projet de loi a pour assiette un certain type de consommation : celle des produits générant du dioxyde de carbone, c'est-à-dire les combustibles fossiles et les carburants. Très concrètement, sont visés le white spirit, les essences et supercarburants, le kérosène, les huiles moyennes et lourdes, le fioul domestique, le gazole, le fioul lourd, le gaz de pétrole liquéfié, le gaz naturel à état gazeux, l'émulsion d'eau dans du gazole, le gaz naturel utilisé comme combustible, et enfin les houilles, lignites et cokes. L'unité de perception varie selon le type de produit, tout comme le tarif, allant de 1,03 € par hectolitre pour les essences utilisées par les pêcheurs à 6,23 € par mégawattheure pour les houilles. L'électricité a été exclue de l'assiette, en raison de son origine essentiellement nucléaire, de sa soumission au marché européen de quotas d'émission de CO<sub>2</sub> et à la contribution au service public de l'électricité. Certains sénateurs, ne partageant pas cette logique, ont tenté d'inclure l'électricité dans l'assiette de la contribution (Sénat, séance du 23 nov. 2009, compte-rendu intégral, JO 24 nov. 2009, amendements n<sup>os</sup> I-250, I-337, I-248 rectifié, I-249 rectifié et I-417). L'argument ne manquait pas de pertinence : « Inclure l'électricité dans l'assiette de la contribution carbone, c'est montrer que l'on veut assurer la transition d'une économie de gaspillage vers une économie sobre, plus solidaire envers les pays émergents et en développement », selon les mots de la sénatrice Michèle André (*ibid.*, p. 11141).

Pour justifier les autres exclusions du champ, la majorité parlementaire s'est retranchée derrière le bouclier communautaire. Aussi le rapport du Sénat précise-t-il fermement (et en gras dans le texte) que « la seconde limitation à l'assiette de la taxe carbone résulte de la stricte application du droit communautaire, et en l'occurrence de la directive 2003/96/CE, du 27 octobre 2003, restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité, qui place un certain nombre d'usages "hors champ" ».

des accises énergétiques. La France est donc contrainte de ne pas soumettre à la taxe carbone les produits : ... » Nous verrons plus loin que le Conseil constitutionnel ne va pas partager cette vision des exonérations contraintes et forcées.

Bien en deçà des recommandations du rapport Rocard qui s'alignaient sur celles du rapport Quinet (32 € la tonne), le taux de la contribution carbone a été fixé à 17 € la tonne de dioxyde de carbone. Certains parlementaires, soulignant l'inefficacité d'un prix de départ aussi bas (v. à titre illustratif les interventions de Jacques Muller, Sénat, séance du 23 nov. 2009 : « Le prix de départ affiché est beaucoup trop bas. A 17 € par tonne, nous n'inciterons ni les entreprises ni les ménages à changer de comportement ! », préc., p. 11136), et s'appuyant sur l'exemple de la Suède et du Danemark ont déposé, en vain, des amendements permettant d'augmenter ledit prix (amendement n° I-250, présenté par MM. Muller et Desessard et M<sup>mes</sup> Blandin, Boumediene-Thiery et Voynet, Sénat, séance du 23 nov. 2009, préc.). La contribution carbone, à l'instar des autres taxes vertes, ne revêt pas qu'une fonction dissuasive, souvent mal perçue. Elle devait être également un outil incitatif efficace en faveur de la diminution des rejets de dioxyde.

### *Un outil incitatif*

Lorsqu'elles s'accompagnent d'avantages fiscaux, les taxes vertes peuvent modifier les comportements en faveur d'une utilisation plus « éco-efficace » des ressources, du renouvellement des structures. La taxe idéale est ainsi celle qui, tout en entraînant une augmentation des recettes destinées aux investissements environnementaux, stimule un comportement plus écologique par les mesures incitatives qu'elle contient ou dont elle s'accompagne. Cet aspect pouvant être qualifié de « psychologique » des écotaxes (modifier les comportements) est tout aussi important que leur aspect purement financier (incorporer dans les prix les coûts des services et des dommages environnementaux). Outre le développement des réflexes écologiques, l'écotaxe peut également être un outil d'incitation à la recherche de techniques de dépollution. Elle encourage ainsi l'innovation et développe une politique dynamique en poussant les entreprises à se tourner vers une utilisation de l'énergie et des ressources plus vertes.

Les écotaxes existantes en Europe ont prouvé leur efficacité, comme en témoignent les rapports des experts et les travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption du dispositif. Les taxes sur la pollution de l'eau, en France, en Allemagne ou aux Pays-Bas, la taxe sur les déchets et celle sur le soufre au Danemark, les taxes sur le CO<sub>2</sub> au Danemark, en Finlande et en Suède, ou encore la taxe sur les carburants au Royaume-Uni ont eu de réels effets positifs sur l'environnement. L'efficacité de cette fiscalité verte est d'autant plus grande lorsque les mesures s'accompagnent d'avantages fiscaux. Ainsi, la majorité des Etats membres de l'Union européenne ont introduit les écotaxes dans le cadre de réformes fiscales prévoyant des réductions des taxes sur les salaires ou des cotisations sociales. Ces avantages fiscaux peuvent revêtir plusieurs formes : exonérations, modulations de taux, déductions, réductions, crédits d'impôt, amortissements accélérés, autant de mesures permettant aux écotaxes de dépasser le strict objectif de financement et s'affirmer comme un outil incitatif.

En France, parmi les mesures incitatives en faveur de la protection de l'environnement, peut être cité par exemple le crédit d'impôt pour dépenses d'équipement de l'habitation principale en faveur des économies d'énergie et du développement durable. Les travaux d'amélioration énergétique d'un logement ancien (chauffage, isolation...) qui favorisent le développement durable et la réduction des émissions de CO<sub>2</sub> ouvrent droit à un crédit d'impôt qui varie de 25 % à 50 % des dépenses engagées (dans la limite de 8 000 € pour une personne seule et 16 000 € pour un couple marié ou pacsé augmenté de 400 € par personne à

charge). Ce dispositif, initialement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2009, est maintenu jusqu'au 31 décembre 2012 par la loi de finances pour 2010. Autre exemple significatif, le volet fiscal de la loi sur le travail, l'emploi et le pouvoir d'achat sur la déductibilité des intérêts d'emprunt ne concerne plus que l'achat d'un logement « vert » depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010.

Outre ces mesures, la première taxe environnementale demeure la taxe générale sur les activités polluantes. Son aspect incitatif est évident : son instauration s'est accompagnée d'un ensemble d'exonérations et de minorations de taxes pour les entreprises qui se sont engagées dans certaines démarches favorables à la protection de l'environnement.

L'octroi d'un « chèque vert » dans le cadre de la contribution carbone suit une démarche différente. Il ne s'agit pas de récompenser une attitude, mais plutôt de compenser : l'objet affiché est de restituer forfaitairement aux ménages le produit global de taxe carbone qu'ils acquittent. L'article 9 de la loi soumis à l'examen du Conseil constitutionnel insérait ainsi un article 200 *quindecies* au code général des impôts instituant un crédit d'impôt en faveur des ménages d'un montant de 46 € (92 € pour un couple majoré de 10 € par personne à charge, et de 61 € en zone rurale). La contribution carbone n'a été soumise à l'examen du Conseil par les requérants que par le prisme de ce mécanisme de sa redistribution. Dénonçant une rupture caractérisée du principe d'égalité, députés et sénateurs ont relevé que le forfait ne prenait en considération ni la capacité contributrice ni la consommation d'énergie en fonction du revenu des ménages. Or la haute juridiction n'a pas eu à statuer sur ce moyen ; l'examen des nombreuses exonérations va suffire à emporter l'annulation de la contribution carbone.

## L'inconstitutionnalité d'une contribution inefficace et inégalitaire

L'argumentation du Conseil constitutionnel pourrait se résumer dans ces propos tenus par Thierry Foucaud au Sénat : « Cette taxe carbone, telle qu'elle est proposée, est à la fois injuste et inefficace » (Sénat, séance du 23 nov. 2009 préc., p. 11128). Il faut au passage saluer la perspicacité de nos représentants, alertant à plusieurs reprises le gouvernement sur les problèmes de constitutionnalité évidents que posait notamment la question des dérogations. La juridiction constitutionnelle va censurer les très importantes exonérations qui, en plus d'être attentatoires au principe d'égalité, sont contraires à « l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique ». Aux motifs économiques développés par le gouvernement, les juges constitutionnels ont répondu dans le strict cadre du droit positif en y ajoutant une conscience « verte » que leur autorise la Charte de l'environnement.

### *La logique économique poursuivie par l'exécutif*

Les articles 7 et 10 du projet de loi instituaient, pour des motifs divers, de nombreuses exonérations, remboursements partiels et taux spécifiques de contribution carbone. Le nouvel article 266 *quinquies* C, 2°) excluait ainsi du champ d'application des redevables dudit prélèvement plusieurs catégories de produits ou d'entreprises. Il faut distinguer les mises « hors champ » par le droit communautaire des exonérations justifiées par d'autres motifs.

En application de la directive 2003/96/CE, du 27 octobre 2003, restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité, un certain nombre de produits sont placés « hors champ » des accises énergétiques. Ils sont énumérés dans les cinq derniers alinéas du 2 de l'article précité : il s'agit des produits destinés à un double usage (utilisés à la fois comme combustible et pour des usages

autres que carburant ou combustible) ; ceux utilisés dans un procédé de fabrication de produits minéraux non métalliques (ciment, chaux, plâtre, céramique...) ; ceux consommés dans l'enceinte des établissements de production de produits énergétiques (lorsque cette consommation est effectuée pour la production des produits énergétiques eux-mêmes ou pour la production de tout ou partie de l'énergie nécessaire à leur fabrication) ; ceux utilisés pour les besoins de l'extraction et de la production de gaz naturel ; enfin, ceux utilisés à bord des aéronefs (à l'exclusion des aéronefs de tourisme privés) et pour les transports internationaux et intracommunautaires maritimes (autres qu'à bord de bateaux ou navires de plaisance privés).

S'ajoutent à ces exemptions découlant logiquement des obligations communautaires des dérogations sectorielles. Ces mesures revêtent quatre formes : l'exonération pour les industries sous quotas d'émission de CO<sub>2</sub>, une réduction de taux pour la pêche, un remboursement en faveur du transport public routier de transport des voyageurs et une taxation spécifique pour le transport routier des marchandises. C'est la première qui va faire l'objet des plus âpres débats parlementaires et qui va entraîner la censure de la part du gardien de la Constitution.

L'exonération concerne donc les industries sous quotas d'émission de CO<sub>2</sub>. La directive dite « Quotas » n° 2003/87 CE (transposée en droit interne par l'ordonnance n° 2004-330 du 15 avril 2004, codifiée aux articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement et par le décret n° 2007-979 du 15 mai 2007 portant plan national d'allocation des quotas pour la période 2008/2012) a institué un système européen de quotas d'émission de dioxyde de carbone. Les secteurs les plus polluants se voient attribuer des quotas d'émission de gaz à effet de serre correspondant à une autorisation d'émettre une tonne d'équivalent de dioxyde de carbone par unité pour une période spécifique. En contrepartie, le bénéficiaire des quotas doit émettre un volume de gaz au maximum équivalent aux quotas alloués. Ce véritable marché incite par conséquent les entreprises concernées à réduire les gaz nocifs pour pouvoir être en mesure de céder les quotas à bon prix. Concrètement, la totalité de ces quotas se répartit en France - gratuitement pour le moment - entre « 1018 sites industriels les plus polluants, tels que les raffineries, cimenteries, cokeries et verreries » comme le souligne le Conseil constitutionnel dans le considérant 78 de la décision. Pourquoi, dans ces conditions, exonérer totalement de la contribution carbone les entreprises qui en émettent le plus ? Parce que la période actuelle de gratuité de répartition des quotas n'est que transitoire : à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2013, les quotas seront progressivement mis aux enchères. Le gouvernement a donc avancé l'argument de la double taxation paralysante pour le dynamisme de ces entreprises. Selon les termes du rapport du sénat fait par Philippe Marini au nom de la commission des finances, « dans la perspective d'une allocation payante des quotas d'émissions à l'horizon 2013, il n'est pas opportun de superposer taxe carbone et marché de quotas, sauf à vouloir imposer à l'industrie française sous quotas une double taxation préjudiciable à sa compétitivité » (rapport du Sénat fait par Philippe Marini au nom de la commission des finances sur le projet de loi de finances pour 2010, préc., p. 38). Une partie des parlementaires n'a pas manqué de souligner le caractère transitoire de la période actuelle, marquée par la gratuité de l'échange des quotas.

La question des exonérations des industries soumises à quotas a donné lieu à des discussions parlementaires empreintes d'une grande vivacité. La joute met en présence deux logiques : une logique économique, incarnée par Christine Lagarde, et une logique sociale incarnée par tous les parlementaires dénonçant la soustraction des entreprises polluantes au champ d'application des redevables. Notre ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi parle de compétitivité, de distorsion de concurrence pendant que les parlementaires - pas seulement de l'opposition - parlent de rupture d'égalité devant l'impôt. « En

les exonérant », estime le sénateur Jacques Muller, « le gouvernement fait un nouveau cadeau aux entreprises qui jouent aujourd'hui sur le marché des quotas d'émission : elles bénéficient de quotas gratuits et, simultanément, ne sont pas soumises à la contribution carbone. Décidément, madame la ministre, avec vous, ce n'est pas la double peine, c'est le double bonus ! Non seulement le pollueur n'est pas payeur, mais il est même payé ! Quelques jours après la relaxe incompréhensible des dirigeants de Total dans le procès AZF, cette disposition relève de la provocation » (Sénat, séance du 23 nov. 2009, préc., p. 11145). Pour les défenseurs de la réforme, il n'est pas acceptable de faire supporter à une même entreprise à la fois les besoins de financement liés à l'acquisition de quotas sur le marché et la contribution carbone. Les détracteurs répondent que cet argument peut éventuellement être valable, mais seulement à partir de 2013 : jusqu'à cette date, l'exonération est sans fondement.

Pour reprendre l'expression ironique du sénateur Jean Desessard, « Toutes ces exonérations font que la contribution carbone va finir par ressembler à la couche d'ozone : elle sera pleine de trous faits au fur et à mesure... » (*ibid.*, p. 11161). C'est en toute logique juridique que le Conseil constitutionnel a censuré cette rupture d'égalité devant l'impôt.

### *Les logiques écologique et juridique poursuivies par le juge constitutionnel*

La jurisprudence de la haute juridiction en matière d'égalité est fermement établie depuis longtemps. Il est connu que ledit principe, proclamé solennellement dans l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'est pas d'application rigide, le législateur pouvant régler de façon différente des situations différentes. Il en va de même en matière fiscale : « Conformément à l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être assujettis les contribuables ; que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que soient établies des impositions spécifiques ayant pour objet d'inciter les redevables à adopter des comportements conformes à des objectifs d'intérêt général, pourvu que les règles qu'il fixe à cet effet soient justifiées au regard desdits objectifs » (cons. n° 80, v. également Cons. const. 28 déc. 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, n° 2000-441 DC , cons. n° 34).

Le Conseil analyse ensuite ledit objectif poursuivi par le législateur : « Mettre en place des instruments permettant de réduire significativement les émissions de gaz à effet de serre afin de lutter contre le réchauffement de la planète » (cons. n° 81). Le rôle du Conseil est donc de vérifier l'adéquation de cet instrument (la contribution carbone) à cet objectif (lutter contre le réchauffement climatique). Or l'importance des exonérations, non seulement ne permet pas de poursuivre cet objectif, mais y est contraire : constatant que cette nouvelle contribution va surtout reposer sur les ménages, le Conseil conclut « que, par leur importance, les régimes d'exemption totales institués par l'article 7 de la loi déferée sont contraires à l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique et créent une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » (cons. n° 82).

Ce n'est pas la première fois que le Conseil constitutionnel censure des dispositions fiscales instituant des différences de traitement incompatibles avec un objectif lié à la protection de l'environnement. Dans la décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000 sur la loi de finances rectificative pour 2000, il avait eu à se prononcer sur la constitutionnalité de l'extension la taxe générale sur les activités polluantes à l'électricité et aux produits énergétiques fossiles. Poursuivant la même démarche que dans l'affaire ici commentée, le Conseil a mis en balance l'objectif de la mesure contestée (renforcer la lutte contre l'« effet

de serre » en incitant les entreprises à maîtriser leur consommation de produits énergétiques) et les outils utilisés à cette fin. Il a censuré le dispositif en raison des inadéquations manifestes entre l'assiette de la taxe et sa finalité, mêlant des arguments juridiques et écologiques. Juridiques, tout d'abord, car les modalités de calcul de la taxe « pourraient conduire à ce qu'une entreprise soit taxée plus fortement qu'une entreprise analogue, alors même qu'elle aurait contribué de façon moindre au rejet de gaz carbonique dans l'atmosphère » (cons. n° 36) ; écologiques, ensuite, en raison de l'injustice de la soumission de l'électricité à la taxe : « La consommation d'électricité contribue très faiblement au rejet de gaz carbonique et permet, par substitution à celle des produits énergétiques fossiles, de lutter contre l'"effet de serre" » (cons. n° 37).

Dans la décision n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002 relative à la loi de finances pour 2003, il a épousé une démarche identique, s'appuyant sur « le but d'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement », en l'occurrence, celui de faire prendre en charge par les personnes mettant des imprimés à la disposition du public le coût de collecte et de recyclage desdits imprimés. Il a censuré la disposition qui permettait de taxer les personnes qui n'honoreraient pas cette obligation, en raison, non pas de son principe même, mais de l'importance des exemptions attentatoires au principe d'égalité.

Enfin, dans la décision n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, c'est de nouveau en confrontant le « but d'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement », et l'outil censé l'atteindre que le Conseil a censuré une différence de traitement injustifiée (en l'occurrence, l'exemption dont faisaient l'objet les imprimés nominatifs, contrairement aux autres imprimés distribués gratuitement chez les particuliers sans avoir fait l'objet d'une demande préalable de leur part).

Le Conseil constitutionnel, dans la présente affaire, admet que les dérogations « peuvent être justifiées par la poursuite d'un intérêt général, tel que la sauvegarde de la compétitivité de secteurs économiques exposés à la concurrence internationale » (cons. n° 82). Il entend les arguments économiques, mais ne peut que constater l'injustice des conséquences, constatant prosaïquement dans le considérant 82 que « 93 % des émissions de dioxyde de carbone d'origine industrielle, hors carburant, seront totalement exonérées de contribution carbone ; que les activités assujetties à la contribution carbone représenteront moins de la moitié de la totalité des émissions de gaz à effet de serre ; que la contribution carbone portera essentiellement sur les carburants et les produits de chauffage qui ne sont que l'une des sources d'émission de dioxyde de carbone ».

A l'instar des critiques développées par les détracteurs de la mesure dans l'enceinte de l'hémicycle, le Conseil l'estime donc tout aussi inefficace qu'inégalitaire. Il n'a pas remis en cause le fondement de la contribution carbone mais les trop importantes dérogations dont elle était assortie. La tâche du gouvernement, qui a déjà présenté une nouvelle mouture du texte, n'était donc pas si ardue que cela. Les détracteurs de l'institution en général, et de cette décision en particulier, reprochent aux juges constitutionnels de dénier la logique économique qui semble si évidente aux yeux des auteurs de la réforme. Le Conseil constitutionnel a apporté une réponse juridique, ce que d'aucuns ne sauraient décemment lui reprocher. La réponse écologique, qui peut surprendre le néophyte, lui est « permise » depuis 2004 et l'adossement de la Charte de l'environnement à la Constitution. Quant à l'absence de conscience économique, les juges pourraient répondre en citant leurs homologues américains : « La question de savoir si la législature prend pour manuel Adam Smith, Herbert Spencer, Lord Keynes, ou quelque autre, n'est pas notre affaire » (Cour suprême des Etats-Unis, *Ferguson v/ Skrupa*, 372 US 726 [1963])...

*Note de bas de page*

(1) NDLR : Le présent commentaire ne porte que sur la taxe carbone censurée par le Conseil constitutionnel. Le volet concernant la réforme de la taxe professionnelle sera traité prochainement dans une actualité législative.