

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



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

Par-delà l'égalité : l'octroi de mer et le développement des outre-mer
Note sous Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International
et autre

PEYEN LOÏC

Référence de publication : PEYEN (L.), « Par-delà l'égalité : l'octroi de mer et le développement des outre-mer », note sous Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et autre, *Revue Droit Fiscal* (n° 51-52), 2018. [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail- publi@ut-capitole.fr

Par-delà l'égalité : l'octroi de mer et le développement des outre-mer

Note sous Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et autre

L'octroi de mer, paré de ses plus belles vertus protectrices vis-à-vis de l'outre-mer, n'est pas contraire au principe d'égalité. Tel est le sens de la décision Société Long Horn International et a. du Conseil constitutionnel du 7 décembre 2018. Cette décision, qui n'est ni surprenante ni audacieuse, n'est qu'un expédient accordant un sursis supplémentaire à cette taxe menacée.

Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et a., note L. Peyen

1. Il y a lieu de joindre les deux questions prioritaires de constitutionnalité pour y statuer par une seule décision.

2. L'article 1er de la loi du 2 juillet 2004 mentionnée ci-dessus, dans sa rédaction initiale, prévoit : « Dans les régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion, les opérations suivantes sont soumises à une taxe dénommée octroi de mer : 1° L'importation de marchandises ; 2° Les livraisons de biens faites à titre onéreux par des personnes qui y exercent des activités de production. La livraison d'un bien s'entend du transfert du pouvoir de disposer d'un bien meuble corporel comme un propriétaire ».

3. L'article 2 de la même loi, dans la même rédaction, prévoit : « Toute personne qui exerce de manière indépendante une activité de production dans les régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique ou de La Réunion est assujettie à l'octroi de mer, quels que soient son statut juridique et sa situation au regard des autres impôts. Sont considérées comme des activités de production les opérations de fabrication, de transformation ou de rénovation de biens meubles corporels, ainsi que les opérations agricoles et extractives ».

4. L'article 4 de la même loi, dans la même rédaction, prévoit : « Sont exonérées de l'octroi de mer : 1° Les livraisons dans la région de La Réunion de biens expédiés ou transportés hors de cette région par l'assujetti, par l'acquéreur qui n'est pas établi dans cette région ou pour leur compte ; 2° Les livraisons dans le territoire du Marché unique antillais de biens expédiés ou transportés hors de ce territoire par l'assujetti, par l'acquéreur qui n'est pas établi dans ce territoire ou pour leur compte. Cette exonération ne s'applique pas aux livraisons de biens expédiés ou transportés hors de ce territoire à destination de la région de Guyane ; 3° Les livraisons dans la région de Guyane de biens expédiés ou transportés hors de cette région par l'assujetti, par l'acquéreur qui n'est pas établi dans cette région ou pour leur compte. Cette exonération ne s'applique pas aux biens expédiés ou transportés hors de cette région à destination du territoire du Marché unique antillais ; 4° Les importations dans la région de Guyane de produits dont la livraison a été taxée dans l'une des régions formant le Marché unique antillais et les importations dans le territoire du Marché unique antillais de biens dont la livraison a été taxée dans la région de Guyane ».

5. L'article 5 de la même loi, dans la même rédaction, prévoit : « Sont également exonérées de l'octroi de mer les livraisons de biens faites par des personnes assujetties à l'octroi de mer dont le chiffre d'affaires relatif à leur activité de production définie à l'article 2 est inférieur à 550 000 euros pour l'année civile

précédente. La limite de 550 000 euros est ajustée au prorata du temps d'exploitation pour les personnes qui ont débuté leur activité au cours de l'année de référence. Elle s'apprécie en faisant abstraction de la taxe sur la valeur ajoutée et de l'octroi de mer lui-même. Toutefois, lorsqu'une exonération résultant de l'application du premier alinéa aurait pour effet d'impliquer une réduction d'un taux d'octroi de mer perçu à l'importation, les conseils régionaux peuvent ne pas exonérer de l'octroi de mer les opérations des personnes mentionnées au premier alinéa afin d'éviter cette réduction de taux ».

6. L'article 6 de la même loi, dans la même rédaction, prévoit : « Les conseils régionaux peuvent exonérer l'importation de marchandises, lorsqu'il s'agit : 1° De matériels d'équipement destinés à l'industrie hôtelière et touristique ainsi que de produits, matériaux de construction, engrais et outillages industriels et agricoles figurant sur la liste prévue au a du 5° du 1 de l'article 295 du code général des impôts et qui sont destinés à une personne exerçant une activité économique au sens de l'article 256 A du même code ; 2° De matières premières destinées à des activités locales de production ; 3° D'équipements destinés à l'accomplissement des missions régaliennes de l'État ; 4° D'équipements sanitaires destinés aux établissements de santé publics ou privés ; 5° De biens réimportés, dans l'état où ils ont été exportés, par la personne qui les a exportés et qui bénéficient de la franchise des droits de douane ou en bénéficieraient s'ils étaient soumis à des droits de douane ».

7. L'article 7 de la même loi, dans la même rédaction, prévoit : « Les conseils régionaux peuvent exonérer les livraisons de biens produits localement par des entreprises autres que celles visées à l'article 5. Ces exonérations prennent la forme d'un taux réduit ou d'un taux zéro. Le taux est arrêté dans les limites fixées à l'article 28 ».

8. L'article 28 de la même loi, dans la même rédaction, prévoit : « Lorsque le conseil régional exonère totalement ou partiellement les livraisons de biens faites par les personnes assujetties à l'octroi de mer dont le chiffre d'affaires relatif à leur activité de production mentionnée à l'article 2 est égal ou supérieur à 550 000 euros pour l'année civile précédente, la différence entre le taux applicable aux importations de marchandises et le taux zéro ou le taux réduit applicable aux livraisons de biens faites par ces personnes ne peut excéder : 1° Dix points de pourcentage pour les produits mentionnés dans la partie A de l'annexe à la décision 2004/162/CE du Conseil du 10 février 2004 relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer et prorogeant la décision 89/688/CEE ; 2° Vingt points de pourcentage pour les produits mentionnés dans la partie B de la même annexe ; 3° Trente points de pourcentage pour les produits mentionnés dans la partie C de la même annexe. Les dispositions du présent article sont également applicables lorsque le conseil régional fait usage, en application de l'article 5, de la possibilité de ne pas exonérer de l'octroi de mer les opérations des personnes mentionnées au même article ».

9. L'article 29 de la même loi, dans la même rédaction, prévoit : « Lorsque des biens sont produits localement par des assujettis dont les livraisons de biens sont exonérées en application de l'article 5, la différence de taux entre les importations de marchandises et les livraisons de biens produits localement par ces assujettis ne peut excéder : 1° Quinze points de pourcentage pour les produits mentionnés dans la partie A de l'annexe à la décision 2004/162/CE du 10 février 2004 du Conseil précitée ; 2° Vingt-cinq points de pourcentage pour les produits mentionnés dans la partie B de la même annexe ; 3° Trente-cinq points de pourcentage pour les produits mentionnés dans la partie C de la même annexe ; 4° Cinq points de pourcentage pour les autres produits ».

10. L'article 37 de la même loi, dans la même rédaction, prévoit : « I. – Les conseils régionaux de

Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion peuvent instituer, au profit de la région, un octroi de mer régional ayant la même assiette que l'octroi de mer. Sont exonérées de l'octroi de mer régional les opérations mentionnées aux articles 4 et 8 ainsi que celles exonérées en application de l'article 5. Indépendamment des décisions qu'ils prennent au titre des articles 6 et 7, les conseils régionaux peuvent exonérer de l'octroi de mer régional les opérations mentionnées à ces articles dans les conditions prévues pour l'exonération de l'octroi de mer. Sous réserve des dispositions du II et du III du présent article, le régime d'imposition à l'octroi de mer régional et les obligations des assujettis sont ceux applicables à l'octroi de mer. II. – Les taux de l'octroi de mer régional ne peuvent excéder 2,5 %. III. – L'institution de l'octroi de mer régional, les exonérations qui résultent de l'application du I et la fixation du taux de cette taxe ne peuvent avoir pour effet de porter la différence entre le taux global de l'octroi de mer et de l'octroi de mer régional applicable aux importations de marchandises et le taux global des deux mêmes taxes applicable aux livraisons de biens faites dans la région par les assujettis au-delà des limites fixées aux articles 28 et 29 ».

11. Les sociétés requérantes et intervenante reprochent aux exonérations d'octroi de mer prévues par ces dispositions de méconnaître, à plusieurs titres, les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.

12. En premier lieu, des différences de traitement injustifiées seraient instaurées entre les producteurs de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion, qui vendent leur production sur place, et leurs concurrents de métropole, qui exportent leur production dans ces territoires. Ces différences de traitement inconstitutionnelles résulteraient de l'exonération d'octroi de mer bénéficiant aux marchandises produites localement, lorsqu'elles sont exportées en dehors de ces territoires ou dans un autre de ces territoires que celui de leur production. Elles résulteraient également de l'exonération d'octroi de mer profitant aux producteurs locaux dont le chiffre d'affaires est inférieur à 550 000 euros. Elles résulteraient enfin de l'exonération facultative dont peuvent bénéficier les producteurs locaux dont le chiffre d'affaires est égal ou supérieur à ce même montant.

13. En deuxième lieu, une différence de traitement injustifiée entre les entreprises ultramarines résulterait du fait que, contrairement aux livraisons de biens meubles, les prestations de services et les livraisons d'immeubles ne sont pas soumises à l'octroi de mer.

14. En dernier lieu, le législateur aurait instauré une autre différence de traitement inconstitutionnelle en permettant que certaines importations de biens soient exonérées d'octroi de mer, sans justification au regard des secteurs bénéficiaires de ces importations.

15. Les sociétés requérantes et intervenante réitèrent leurs critiques s'agissant des exonérations d'octroi de mer régional.

16. Par conséquent, les questions prioritaires de constitutionnalité portent sur le 2° de l'article 1er de la loi du 2 juillet 2004, sur les mots « meuble corporel » et « meubles corporels » figurant respectivement au dernier alinéa de son article 1er et au dernier alinéa de son article 2, sur ses articles 4, 5 et 7, sur les 1° à 4° de son article 6, sur ses articles 28 et 29 ainsi que sur les deuxième et troisième alinéas du paragraphe I et sur le paragraphe III de son article 37.

Sur le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel :

17. Le Premier ministre fait valoir que, dans la mesure où les dispositions contestées applicueraient les dispositions inconditionnelles et précises de la décision du 10 février 2004 mentionnée ci-dessus, il n'y aurait pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, de se prononcer sur leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit.

18. Toutefois, et en tout état de cause, la décision du 10 février 2004 ayant pour seul effet d'autoriser la République française à instaurer, sous certaines conditions, un régime d'exonération à l'octroi de mer, les dispositions contestées ne se bornent pas à tirer les conséquences de dispositions inconditionnelles et précises de cette décision.

Sur les conclusions aux fins de transmission de questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne :

19. Les sociétés requérantes demandent au Conseil constitutionnel de transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne deux questions préjudicielles portant sur la validité du paragraphe 4 de l'article 1er de la décision du 10 février 2004 et sur l'interprétation des paragraphes 1 et 2 de ce même article. Toutefois, la validité de cette décision est sans effet sur l'appréciation de la conformité de la disposition contestée aux droits et libertés que la Constitution garantit. Par suite, leurs conclusions doivent, sur ce point, être rejetées.

Sur la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit :

20. Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

21. Selon l'article 13 de la Déclaration de 1789 : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ». En vertu de 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 appréciées les facultés contributives. En particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose. Cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

En ce qui concerne la différence de traitement entre les producteurs métropolitains et les producteurs ultramarins :

22. L'article 1er de la loi du 2 juillet 2004 prévoit que l'octroi de mer frappe, de manière égale, les biens importés et les biens produits localement dans les régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion. Toutefois, les articles 4, 5 et 7 prévoient des exonérations en faveur de certains biens.

S'agissant des exonérations en faveur de certains biens exportés en dehors du territoire ultramarin où ils sont produits :

23. En premier lieu, en vertu des 1° à 3° de l'article 4 de la loi du 2 juillet 2004, les produits livrés dans les quatre régions ultramarines précitées sont exonérés d'octroi de mer lorsque ces biens sont destinés à l'exportation en dehors de certains de ces territoires. Toutefois, les produits avec lesquels ces biens entrent en concurrence, sur les marchés extérieurs, ne sont pas non plus soumis à l'octroi de mer. L'exonération prévue par ces dispositions vise donc, non à établir une différence de traitement entre ces derniers biens et les premiers, mais au contraire, à garantir l'égalité de traitement entre eux.

24. En second lieu, en vertu du 4° du même article, les biens déjà soumis à l'octroi de mer, lors de leur livraison, en Guyane ou dans le Marché unique antillais, en sont exonérés lorsqu'ils sont ensuite importés dans l'un ou l'autre de ces territoires. Toutefois, en l'absence d'une telle exonération, les biens en cause se trouveraient taxés deux fois à l'octroi de mer, lors de leur livraison et lors de leur importation, ce qui en renchérirait le prix par rapport aux biens produits ailleurs et taxés une seule fois lors de leur importation. En instaurant une telle exonération, le législateur a entendu lever un obstacle au commerce entre ces territoires ultramarins situés à proximité les uns des autres. Il a donc poursuivi un motif d'intérêt général. En outre, la différence de traitement qui en résulte est en rapport avec l'objet de la loi.

25. Il résulte de tout ce qui précède que les griefs tirés de la méconnaissance des articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 doivent être écartés.

S'agissant des exonérations en faveur de certains biens produits localement :

26. En vertu des articles 5 et 7 de la loi du 2 juillet 2004, les livraisons de biens réalisées dans les régions d'outre-mer par les entreprises locales sont exonérées de plein droit de l'octroi de mer lorsque le montant de leur chiffre d'affaires est inférieur à 550 000 euros et, sur décision des conseils régionaux, totalement ou partiellement, lorsque leur chiffre d'affaires est égal ou supérieur à ce montant. Pour ces dernières entreprises, l'article 28 de la même loi autorise les conseils régionaux à taxer différemment les biens importés et leurs équivalents, produits localement, qui appartiennent à l'une des catégories prévues dans l'annexe à la décision du 10 février 2004. L'écart de taxation est limité à dix, vingt ou trente points de pourcentage selon que les biens en cause relèvent de la partie A, B ou C de cette annexe. Pour les entreprises dont le chiffre d'affaires est inférieur à 550 000 euros, l'article 29 de cette loi autorise les conseils régionaux à retenir des écarts de taxation respectivement limités à quinze, vingt-cinq et trente-cinq points de pourcentage, pour ces mêmes biens. L'article 29 autorise également les conseils régionaux à prévoir, pour tous les autres biens livrés par de telles entreprises, un écart de taxation susceptible de s'élever à cinq points de pourcentage.

27. Les exonérations ainsi prévues instaurent une différence de traitement entre les producteurs établis dans l'une des régions en cause, qui livrent leurs biens localement, et ceux établis ailleurs, qui exportent des biens concurrents dans ces territoires.

28. Toutefois, d'une part, il résulte des travaux préparatoires de la loi du 2 juillet 2004 que, en réservant le bénéfice de ces exonérations aux livraisons de biens effectuées par des producteurs locaux, le législateur a entendu tenir compte des difficultés particulières auxquelles ces régions ultramarines sont confrontées, qui grèvent la compétitivité des entreprises qui y sont établies, et ainsi préserver le tissu économique local.

Ce faisant, il a poursuivi un but d'intérêt général. La différence de traitement est par ailleurs en rapport avec l'objet de la loi.

29. D'autre part, compte tenu de l'objectif ainsi poursuivi, les écarts de taxation à l'octroi de mer autorisés par les dispositions contestées, qui, selon les cas, ne peuvent dépasser entre 5 % et 35 %, ne sont pas constitutifs d'une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

30. Il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de la méconnaissance des articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 doivent être écartés.

En ce qui concerne la différence de traitement entre producteurs ultramarins :

31. Selon les articles 1er et 2 de la loi du 2 juillet 2004, seules les livraisons de biens meubles corporels faites à titre onéreux par les personnes qui exercent des activités de production au sein des régions d'outre-mer sont assujetties à l'octroi de mer. Par conséquent, ni les prestations de services ni les livraisons d'immeubles ne sont soumises à cette taxe.

32. Les activités de prestation de services ou de construction immobilière destinées au marché local ayant par nature vocation à être principalement effectuées sur place sont moins sujettes que celles de livraisons de biens meubles à la concurrence éventuelle d'entreprises établies en dehors des régions ultramarines en cause. La différence de traitement critiquée par les requérants, qui est ainsi fondée sur une différence de situation, est en rapport avec l'objet de la loi. Par conséquent, les griefs tirés de la méconnaissance des articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 doivent être écartés.

En ce qui concerne la différence de traitement entre certains biens importés :

33. Les 1° à 4° de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2004 autorisent les conseils régionaux à exonérer d'octroi de mer les importations de certains biens primaires, matériels et équipements destinés à l'industrie hôtelière et touristique, à des activités locales de production, à l'accomplissement des missions régaliennes de l'État ou aux établissements de santé publics ou privés.

34. Ces dispositions visent à éviter que le coût de certaines activités se trouve augmenté par l'octroi de mer grevant le prix des importations indispensables à leur exercice. En les adoptant, le législateur, qui a ainsi entendu préserver la compétitivité de certains secteurs importants de l'économie locale ou limiter le coût de certaines missions de service public, a poursuivi un objectif d'intérêt général. La différence de traitement ainsi instaurée étant par ailleurs en rapport avec l'objet de la loi, les griefs tirés de la méconnaissance des articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 doivent être écartés.

En ce qui concerne l'octroi de mer régional :

35. L'article 37 de la loi du 2 juillet 2004 autorise les conseils régionaux à instituer un octroi de mer régional, dont l'assiette est la même que celle de l'octroi de mer, qui répond aux mêmes conditions d'exonération et dont le taux, combiné à celui de l'octroi de mer, ne peut jamais avoir pour effet de dépasser les écarts maximaux de taxation autorisés entre les produits importés et les produits locaux équivalents.

36. Pour les mêmes motifs que ceux exposés précédemment, les griefs tirés de la méconnaissance des

articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 doivent être écartés.

37. Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

(...)

Note :

1 – Les limites juridiques de l'octroi de mer ne sont pas totalement solubles dans le droit de l'Union européenne. Si les points de tension sont nombreux en ce champ (pour une étude récente, V. M.-J. Aglaé, L'octroi de mer, un impôt en sursis ? : Dr. fisc. 2016, n° 44, étude 564), les normes constitutionnelles ne sont pas en reste et peuvent également alimenter les réflexions. Cette décision du Conseil constitutionnel du 7 décembre 2018, Sté Long Horn International et a. en est une preuve indéniable.

Saisi de deux questions prioritaires de constitutionnalité sur renvoi de la Cour de cassation (Cass. com., 27 sept. 2018, n° 18-12.084, Sté Long Horn International et n° 18-11.363, Sté de distribution martiniquaise : Dr. fisc. 2018, n° 42-43, act. 468), le juge constitutionnel avait à se prononcer sur la conformité aux normes constitutionnelles de certaines dispositions de la loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer dans sa version alors applicable (JO 3 juill. 2004, p. 12114, texte n° 1. – À noter que les modifications issues de L. n° 2015-762, 29 juin 2015 modifiant L. n° 2004-639, 2 juill. 2004 relative à l'octroi de mer : JO 30 juin 2015, p. 10979, texte n° 1, ont peu changé la substance des dispositions discutées). Les requérants à l'origine de ces questions estimaient que les dispositions relatives au champ d'application de l'octroi de mer, en particulier celles instaurant des exonérations, entraînaient une rupture d'égalité entre les producteurs et les importateurs métropolitains et ultramarins ainsi qu'entre les Ultramarins eux-mêmes. Si leur argumentation n'était pas dépourvue de fondements, elle n'emporta pas la conviction du Conseil constitutionnel : selon lui, l'octroi de mer n'est contraire ni au principe d'égalité devant la loi (DDHC 1789, art. 6), ni au principe d'égalité devant les charges publiques (DDHC 1789, art. 13).

Si le suspense n'était pas vraiment au rendez-vous, cette décision était tout de même attendue : par les assujettis, devant s'acquitter du paiement de cette taxe ; par les collectivités territoriales d'outre-mer, bénéficiaires principales de son produit et duquel dépend largement leur budget (V. par ex., en 2017, l'octroi de mer représentait en moyenne plus de 40 % du budget des communes ultramarines, Observatoire des finances et de la gestion publique locales, Les finances des collectivités locales en 2018 : OFGPL, sept. 2018, p. 132) ; par les producteurs ultramarins, dont les productions sont a priori protégées par le mécanisme ; et par les populations d'outre-mer, souffrant des effets de la taxe qui, il convient de le rappeler, entraîne une augmentation du coût de la vie en ces lieux (Aut. Conc., avis n° 09-1-45, 8 sept. 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer. – AN, rapp. n° 659 sur l'octroi de mer, 29 janv. 2013, p. 39 et 40, par M. Hanotin et J.-J. Vlody). La responsabilité du Conseil était grande, et c'est par un numéro d'équilibriste peu audacieux qu'il parvint à sauver cette taxe grandement décriée.

Il convient de préciser que ce n'était pas la première fois que le principe d'égalité était invoqué à l'encontre de cette loi. En 2013 déjà, les sages avaient été sollicités sur une question similaire, mais formulée de façon tellement générale qu'il leur a été impossible de se prononcer sur le fond. Ils prononcèrent alors un

non-lieu à statuer (Cons. const., 26 juill. 2013, n° 2013-334/335 QPC, Sté Somaf et a. : JurisData n° 2013-016267 ; Cah. cons. const. 2014, n° 42, p. 141, chron. A. Roblot-Troizier ; Dr. fisc. 2013, n° 36, act. 475 ; Gaz. Pal. 18 oct. 2013, n° 291-292, p. 17, note M.-A. Granger). Puis, en 2016, ils eurent à se prononcer sur l'application du principe, mais sous l'angle des collectivités territoriales uniquement, puisqu'il s'agissait de la répartition entre la collectivité territoriale et les communes de Guyane de la fraction du produit de l'octroi de mer affectée à la dotation globale garantie. Les dispositions contestées avaient alors été déclarées conformes à la Constitution par application d'une jurisprudence classique en la matière (Cons. const., 21 oct. 2016, n° 2016-589 QPC, Assoc. des maires de Guyane et a. : JurisData n° 2016-021362). Reste que les interrogations soulevées en 2013 demeuraient sans réponse (T. M'Saïdié, L'octroi de mer face à la Constitution : réflexions à partir de la décision du Conseil constitutionnel du 26 juillet 2013 : RFD const. 2013, p. 893 à 915), ce qui souligne un peu plus encore l'intérêt de cette décision de 2018.

Avec elle, le Conseil constitutionnel s'inscrit dans la continuité de sa jurisprudence antérieure. Rappelant que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et a., cons. 20. – V. aussi Cons. const., 9 avr. 1996, n° 96-375 DC, Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier : Rec. Cons. const. 1996, p. 60 ; AJDA 1996, p. 598, note P. Gaïa ; RDP 1996, p. 1147, note X. Prétot ; LPA 1996, p. 9, note B. Mathieu), il réaffirme, en matière fiscale, qu'« en vertu de 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 appréciées les facultés contributives. En particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose. Cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » (Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et a., cons. 21. – V. aussi Cons. const., 29 déc. 2009, n° 2009-599 DC, loi de finances pour 2010, cons. 64 : JurisData n° 2009-024427 ; Lebon, p. 218 ; Dr. fisc. 2010, n° 4, comm. 98, note L. Vallée ; JCP E 2010, 1890, chron. F.-G. Trébulle ; JCP A 2010, 2038, note Ph. Billet ; JCP G 2010, 61, note A. Barilari ; Dr. env. 2010, n° 180, p. 219, note X. Magnon AJDA 2010, p. 1, note P. Thieffry ; AJDA 2010, p. 277, note W. Mastor ; D. 2010, p. 1508, obs. V. Bernaud et L. Gay ; LPA 2010, n° 99, p. 6, chron. L. Baghestani-Perrey, A.-L. Cassard-Valembois et L. Janicot ; RFD const. 2010, p. 397, chron. É. Besson ; Rev. adm. 2010, p. 250, note N. Bettio ; Gestion et fin. pub. 2010, n° 5, p. 332, note J.-L. Pissaloux. – Cons. const., 25 janv. 2013, n° 2012-290/291 QPC, Sté Distrivit et a. : JurisData n° 2013-000793 ; JCP G 2013, 218, J.-Ph. Feldman. – Cons. const., 22 avr. 2016, n° 2016-537 QPC, Sté Sofadig Exploitation : JurisData n° 2016-007341 ; Énergie-Env.-Infrastr. 2016, alerte 209 ; JCP G 2017, doctr. 969, chron. M. Verpeaux et A. Macaya). Les différences de traitement résultant de l'application des dispositions relatives à l'octroi de mer étant assez nettes, il s'agissait surtout de s'intéresser aux justifications d'une telle situation. C'est là que se joue le numéro de funambule du juge constitutionnel : pour lui, les différences de traitement se justifient compte tenu des finalités de l'octroi de mer, à savoir la protection des productions locales et le développement des territoires d'outre-mer (V. par ex. Cons. const., 29 avr. 2011, Sté Unilever France, 2011-121 QPC, à propos de mesures d'incitation au développement d'activités économiques, ou encore, Cons. const., 7 juill. 2005, Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique, n° 2005-516 DC, à propos de la nécessité d'instaurer une différence de traitement pour « préserver la compétitivité des entreprises petites et moyennes fortement consommatrices d'énergie électrique et d'en sauvegarder les emplois »).

Cet objectif est parfaitement assumé tant d'un point de vue interne (AN, rapp. n° 1612, sur le projet de loi relatif à l'octroi de mer, 19 mai 2004, p. 8, par D. Quentin. – Sénat, rapp. n° 357, sur le projet de loi relatif à l'octroi de mer, 16 juin 2004, p. 18, par R. du Luart) que d'un point de vue européen (Cons. CE, déc. n° 89/688/CEE, 22 déc. 1989, relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer : JOCE n° L 399, 1989, p. 46), à laquelle ont succédé les décisions du Conseil du 10 février 2004 relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer (Cons. CE, n° 2004/162/CE, 10 févr. 2004 relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer et prorogeant la décision 89/688/CEE : JOCE n° L 052, 2004, p. 64) et du 17 décembre 2014 relative au régime de l'octroi de mer dans les régions ultrapériphériques françaises (Cons. UE, déc. n° 940/2014/UE, 17 déc. 2014 : JOUE n° L 367, 23 déc. 2014, p. 1). C'est ce qui permet au Conseil ici de justifier la différence traitement entre producteurs métropolitains et producteurs ultramarins (1), entre producteurs ultramarins (2) et entre certains biens importés (3).

1. La différence de traitement entre producteurs métropolitains et producteurs ultramarins

2 – Conformément aux exigences du droit de l'Union, la loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer de 2004 frappe d'octroi de mer les biens importés et les biens produits localement (L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, art. 1er). Il existe cependant un certain nombre d'exonérations à l'origine, selon les requérants, d'une rupture d'égalité entre producteurs métropolitains et producteurs ultramarins.

3 – La première série d'exonérations dont il est question a trait à certains biens exportés en dehors du territoire ultramarin où ils sont produits, soit qu'ils soient destinés à l'exportation en dehors de ces territoires (L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, art. 4, 1° à 3°), soit qu'ils aient déjà été soumis à l'octroi de mer, lors de leur livraison, en Guyane ou dans le Marché unique antillais, et qu'ils soient ensuite importés dans l'un ou l'autre de ces territoires (L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, art. 4, 4°).

4 – Dans le premier cas, les requérants estiment que la non-soumission à l'octroi de mer des biens livrés outre-mer mais destinés à l'exportation en dehors de ces territoires est problématique puisque les produits avec lesquels ces biens entrent en concurrence sur les marchés extérieurs ne sont pas non plus soumis à l'octroi de mer. En effet, il y aurait là une différence de traitement entre les producteurs métropolitains, obligés de s'acquitter de l'octroi de mer au moment de l'importation dans un territoire ultramarin, et les producteurs ultramarins, qui ne sont pas soumis à une telle obligation a contrario, en cas d'exportation de leur production. Le Conseil constitutionnel estime à ce propos que cette exonération vise « non à établir une différence de traitement entre ces derniers biens et les premiers, mais au contraire, à garantir l'égalité de traitement entre eux » (Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et a., cons. 23).

Cette position se comprend aisément et relève du « bon sens » (Sénat, rapp. n° 357, préc., p. 48). Dans la mesure où l'octroi de mer vise à protéger les productions locales ultramarines et à soutenir le développement de ces territoires, il est tout à fait pertinent qu'elles ne soient pas frappées d'octroi de mer lorsqu'elles sont destinées à intégrer un marché extérieur ; si tel était le cas, le prix de ces productions serait chargé de l'octroi de mer et serait par conséquent supérieur à celui des produits de ce marché, non chargés, eux, d'octroi de mer, ce qui les désavantagerait incontestablement. Cela dit, cette motivation du Conseil constitutionnel est tout de même empreinte d'une certaine maladresse : en s'appuyant sur l'objectif de l'égalité de traitement entre ces produits pour justifier sa position, il ne fait que répondre incidemment à la critique relative à l'inégalité de traitement entre producteurs métropolitains et producteurs ultramarins, justifiée en tout état de cause par les finalités de l'octroi de mer.

5 – Dans le second cas, les juges de l'aile Montpensier du Palais-Royal valident également l'exonération au motif qu'une double taxation aurait pour conséquence de désavantager les produits de ces territoires en ce que leur prix serait doublement alourdi, altérant leur attractivité face aux produits taxés une fois seulement. Ils rappellent de surcroît que le législateur a entendu, s'agissant de la Guyane et du « Marché unique antillais » (qui désigne les régions de Martinique et de Guadeloupe, L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, art. 3, II), « lever un obstacle au commerce entre ces territoires ultramarins situés à proximité les uns des autres », ce qui constitue un motif d'intérêt général justifiant la différence de traitement (Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et a., cons. 24).

La constitution d'un tel Marché unique était parfaitement assumée par le législateur en 2004 qui entendait créer une vraie dynamique économique entre les outre-mer en retenant le principe de l'imposition sur le territoire d'origine (V. encore L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, chap. IX). Du point de vue de l'égalité, il est possible de s'interroger sur la non-extension de cette exonération à l'ensemble des territoires ultramarins (La Réunion par exemple). En fait, cette différence de traitement tient aux considérations attachées aux territoires ultramarins : un département exportateur a un intérêt budgétaire plus grand à taxer le bien au lieu de production alors qu'un département importateur a un intérêt plus grand à le faire au moment de l'entrée du bien sur son territoire. Le législateur (qui n'a, de toute façon, pas l'obligation de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes, Cons. const., 29 déc. 2003, n° 2003-489 DC, Loi de finances pour 2004 : Rec. Cons. const., p. 487 ; RJF 3/2004, n° 28 ; RFD const., n° 57, p. 121, note L. Philip ; LPA 2004, p. 3 et 12, note J.-É. Schoettl ; D. 2004, p. 1276, note D. Ribes) a donc dû faire des choix : La Réunion étant considérée comme un territoire d'exportation, les productions réalisées en Guyane ou dans le Marché unique antillais sont taxées au moment de leur entrée sur ce territoire et exonérées sur le lieu de production ; a contrario, dans le cadre de la construction d'un marché antillo-guyanais, le principe est que les produits doivent être taxés soit à la production soit à l'importation (Sénat, rapp. n° 357, préc., p. 49).

6 – La deuxième série d'exonérations concerne certains biens produits localement. La loi prévoit un seuil (550 000 € dans la loi de 2004, abaissé à 300 000 € en 2015) en deçà duquel certaines entreprises locales sont exonérées de plein droit (L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, art. 5), et au-delà duquel elles peuvent être exonérées partiellement ou totalement par les conseils régionaux, sous réserve, dans chaque cas, du respect des prescriptions encadrant la différence entre les taux (L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, art. 28 et 29, renvoyant, en 2004, à Cons. CE, n° 2004/162/CE, 10 févr. 2004, préc.). Ainsi que l'affirment les requérants, il y a là une nette différence de traitement entre les producteurs ultramarins qui livrent leurs biens localement et les producteurs métropolitains qui exportent des biens dans ces territoires d'outre-mer.

Se référant aux travaux préparatoires de la loi, le Conseil valide le dispositif en affirmant, d'une part, qu'il traduit l'intention du législateur de « tenir compte des difficultés particulières auxquelles ces régions ultramarines sont confrontées, qui grèvent la compétitivité des entreprises qui y sont établies, et ainsi préserver le tissu économique local » (Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et a., cons. 28) et, d'autre part, que « compte tenu de cet objectif, les écarts de taxation à l'octroi de mer autorisés par les dispositions contestées (...) ne sont pas constitutifs d'une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » (Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et a., cons. 29). Sur le premier point, il est vrai que le législateur avait entendu prendre en compte le fait que les petites entreprises constituent la majorité de l'activité économique outre-mer ; les exonérer d'octroi de mer correspond à une aide au développement. Sur le second point, l'on

distingue le paravent européen de la décision n° 89/688/CEE du Conseil (D. Simon, Le « nouvel octroi de mer » : serpent de mer apprivoisé ou laboratoire de l'ultrapériphéricité : Europe 2004, étude 7. – S'agissant de la décision n° 940/2014/UE, V. D. Simon, Octroi de mer. Octroi de mer et le droit de l'Union : le serpent de mer est toujours vivant, note ss Cons. UE, déc. 940/2014/UE, 17 déc. 2014 relative au régime de l'octroi de mer dans les régions ultrapériphériques françaises : Europe 2015, comm. 118) bien confortable, à n'en point douter, pour le juge constitutionnel.

2. La différence de traitement entre producteurs ultramarins

7 – Les requérants reprochent pareillement à la loi de 2004 d'avoir un champ d'application matériel limité, en ce qu'elle ne s'applique pas aux prestations de services et aux livraisons d'immeubles (ainsi que l'ont reconnu les juges judiciaires (Cass. com., 15 févr. 2016, n° 15-13.815, FS-D, Arcos Dorados Martinique) et administratif (CE, 8e et 3e ch., 19 juill. 2016, n° 394080, Sté Arcos Dorados Martinique : JurisData n° 2016-014104 ; Dr. fisc. 2016, n° 30-35, comm. 453, note A. Moraine et B. Labou ; RJF 2016, n° 1025, concl. B. Bohnert, C 1025), entraînant ipso facto une différence de traitement entre les entreprises ultramarines chargées de livraisons de biens meubles, soumises à l'octroi de mer, et celles chargées de prestation de services et de livraisons d'immeubles, non soumises à l'octroi de mer. Et pour cause, l'octroi de mer concerne les marchandises, dans le cas des importations, et les biens meubles corporels, dans le cas des livraisons (L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, art. 1 et 2 – le terme de « marchandises » a été remplacé par celui de « biens » en 2015).

La finalité protectrice de l'octroi de mer affleure ici aussi. En effet, les sages valident le dispositif, au motif que « les activités de prestation de services ou de construction immobilière destinées au marché local ayant par nature vocation à être effectuées sur place, elles sont moins sujettes que celles de livraisons de biens meubles à la concurrence éventuelle d'entreprises établies en dehors des régions ultramarines en cause » (Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et a., cons. 32). Autrement dit, la différence de situation explique une différence de traitement.

Évidemment, la différence de situation est relative et le Conseil ne s'y trompe pas : il ne dit pas qu'il ne peut y avoir de concurrence entre ces domaines ; simplement, elle est là plus délicate à établir et moins probable. C'est en cela que la différence de traitement est justifiée et reste « en rapport avec l'objet de la loi ». Il convient de relever la souplesse de cette appréciation. Si les ultramarins, hormis les collectivités peut-être, peuvent se réjouir d'une telle limitation du champ de l'octroi de mer au vu de sa contribution à la cherté de la vie en ces lieux, un rapport récent a proposé d'ouvrir le champ de l'octroi de mer à ces activités en alléguant que les économies ultramarines étaient désormais davantage tertiarisées (V. Rapp. au Premier ministre, Égalité réelle outre-mer, mars 2016, p. 117). Le rôle protecteur de la taxe paraît s'estomper au profit de son rôle budgétaire.

3. La différence de traitement entre certains biens importés

8 – Les requérants estiment enfin que la loi de 2004, en autorisant les conseils régionaux à exonérer l'importation de marchandises destinées à un certain nombre d'activités (L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, art. 6, 1° à 4°), porte atteinte au principe d'égalité. Puisque certains produits peuvent être exonérés d'octroi de mer alors que d'autres non, la différence de traitement est notable.

Le juge constitutionnel ne retient pas non plus cet argument, car cette disposition permet « d'éviter que le coût de certaines activités se trouve augmenté par l'octroi de mer grevant le prix des importations indispensables à leur exercice », ce qui contribue à la préservation de la compétitivité de certains secteurs

de l'économie locale et à la limitation du coût de certaines missions de service public (Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et a., cons. 34). La justification de cette faculté reconnue aux conseils régionaux est appréciable et appelle quelques remarques.

La non-systématicité de ces exonérations – tributaire de la volonté des conseils régionaux – peut surprendre, s'agissant des services publics, des équipements destinés à l'accomplissement des missions régaliennes de l'État ou encore d'équipements sanitaires destinés aux établissements de santé. D'un autre côté, ce rôle reconnu à la collectivité régionale se comprend aisément : au vu de son ancrage territorial et géographique, elle est à même d'identifier les forces et faiblesses du tissu économique local. C'est pourquoi le législateur lui reconnaît aujourd'hui une compétence générale en matière économique (CGCT, art. L. 4211-1) et affirme qu'elle est la « collectivité territoriale responsable, sur son territoire, de la définition des orientations en matière de développement économique » (CGCT, art. L. 4251-12). La loi de 2004, qui s'appuie sur le cadre posé par la loi n° 92-676 du 17 juillet 1992 relative à l'octroi de mer et portant mise en œuvre de la décision du Conseil des ministres des Communautés européennes n° 89-688 du 22 décembre 1989 (JO 19 juill. 1992, p. 9697), s'inscrit entièrement dans cette logique : elle prévoit la fixation des taux par le conseil régional (L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, art. 27), lui reconnaît la faculté d'instaurer un octroi de mer régional (chapitre VIII de la loi) que le Conseil valide aussi dans sa décision (L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, cons. 35 et 36) et elle permet, lorsqu'il existe un solde du produit de l'octroi de mer, après affectation à la dotation globale garantie, l'affectation de ce solde au fonds régional pour le développement et l'emploi (L. n° 2004-639, 2 juill. 2004, art. 47 et 49). Bien que l'octroi de mer s'approprie les territoires au travers du prisme régional, cette place accordée aux régions renforce sa libre administration (même si, à Mayotte, ainsi qu'il ressort de la modification de 2015, ce rôle est tenu par le conseil départemental).

Cette décision du Conseil constitutionnel, si elle peut paraître satisfaisante d'un certain point de vue, ne dissipe pas toutes les zones d'ombre entourant l'octroi de mer. Ces vertus protectrices sont largement invoquées par le Conseil constitutionnel au soutien de sa position ; pourtant, le mécanisme laisse apparaître quelques curiosités dans sa mise en œuvre. Par exemple, s'il a pour fonction de protéger les productions locales et de permettre ce faisant le développement des outre-mer, comment expliquer le fait qu'il concerne tous les produits, y compris ceux qui, pour des raisons de fait (inadaptation de l'environnement) ou de droit (protection par des mécanismes particuliers tels que les indications géographiques et, plus spécialement, l'appellation d'origine) ne peuvent être produits outre-mer ? Le rapport avec « l'objet de la loi » se distend quelque peu. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel ne fait que se positionner, c'est son rôle, sur l'aspect constitutionnel. En rejetant les questions préjudicielles (Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et a., cons. 19) par exemple, il montre d'autres voies de contestation de l'octroi de mer, s'agissant particulièrement du droit de l'Union européenne (V. aussi Cons. const., 7 déc. 2018, n° 2018-750/751 QPC, Sté Long Horn International et a., cons. 17 et 18) vis-à-vis duquel la taxe est en porte-à-faux. En définitive, cette décision est un expédient pour éviter la censure des dispositions relatives à l'octroi de mer sur le fondement des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques. Elle ne résout aucunement la question de l'avenir de l'octroi de mer, dont « la remise en cause (...) ne peut se faire que dans un contexte de « remise à plat » globale de la fiscalité dans les départements d'outre-mer » (Sénat, rapp. n° 407, sur le projet de loi modifiant la loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer, 15 avr. 2015, p. 41, par É. Dolidé). Aussi, suite au mouvement d'ampleur des « gilets jaunes » sur l'île de La Réunion, la ministre des Outre-mer a affirmé être ouverte à la réflexion sur le sujet. Vaste chantier qui s'annonce.