

D'une taxe carbone à l'autre, ou comment concilier fiscalité des entreprises et compétitivité

L'annulation par le Conseil constitutionnel¹ des dispositions sur la taxe carbone ne signe pas la fin de l'histoire. Le gouvernement français a annoncé le dépôt d'un autre projet ne se heurtant pas cette fois-ci aux objections de cette juridiction.



Noëlle Lenoir, avocate, Jeantet Associés, membre honoraire du Conseil constitutionnel

Le vrai débat est de savoir dans quelle mesure, lorsqu'il se prononce sur une loi portant création ou aggravation d'une charge publique, le juge constitutionnel doit en apprécier la constitutionnalité en tenant compte des charges découlant éventuellement d'une législation communautaire.

En dépit de l'échec de la tentative de la Présidence suédoise d'instituer une taxe carbone européenne, la Commission européenne n'est pas non plus en reste. Dans la perspective de la révision de la directive de 2003 sur la taxation de l'énergie², elle travaille à un texte qui permettrait de rétablir une certaine équité entre secteurs concernés et d'intégrer dans le calcul de la taxation le niveau d'émission de CO₂ des différents produits énergétiques. Les deux projets sont aussi difficiles l'un que l'autre à mener à bien.

Au plan communautaire, le fait que toute réglementation fiscale requiert l'unanimité des Etats membres hypothèque l'avenir d'une réforme qui semble pourtant opportune. Au niveau français, trouver un système de substitution à celui censuré par le Conseil constitutionnel est un vé-

ritable casse-tête. Le Conseil n'en a pas moins estimé devoir vérifier si le régime de la taxe en question respectait l'égalité devant l'impôt au regard de cet objectif environnemental.

S'agissant de la taxe perçue sur les entreprises, il a fait valoir que les exonérations et réductions faisaient échapper à cette imposition «93 % des émissions de dioxyde de carbone d'origine industrielle, hors carburant...» représentant plus de la «moitié de la totalité des émissions de gaz à effet de serre.» Il en a déduit que l'ampleur des allègements introduisait des différences de traitement contraires à l'objectif poursuivi de lutte contre le réchauffement climatique.

Là encore, le Conseil constitutionnel n'a fait que reprendre une jurisprudence traditionnelle qui veut qu'un impôt,

pour respecter l'égalité devant les charges publiques, soit en rapport avec l'objectif d'intérêt général de la loi. Le Conseil s'est conformé à ses décisions antérieures relatives à des taxes à visée environnementale. Si par exemple, il avait reconnu légitime d'instituer une contribution financière à la collecte et au traitement des prospectus et autres imprimés gratuits, dans un but de protection de l'environnement, il a considéré que cet objectif ne justifiait pas de soumettre à la taxe les seuls imprimés non demandés et d'exonérer ceux distribués nominativement³. Le fait que les réductions et exonérations visent à sauvegarder la compétitivité des entreprises n'a pas suffi à lui faire valider le mécanisme de la taxe carbone. En fait, a jugé le Conseil, la taxe carbone est en réalité une taxe bis sur les carburants. Cela n'est pas à la hauteur des ambitions affichées par le législateur !

Le Conseil et c'est ce qui fait débat maintenant n'a pas pris en compte l'existence en parallèle du système communautaire des quotas d'émission de gaz à effet de serre. La décision des sages du Palais-Royal, comme c'est souvent le cas, est plus importante par ce qu'elle suggère que par ce qu'elle dit. En l'espèce, le vrai débat est de savoir dans quelle mesure, lorsqu'il se prononce sur une loi portant création ou aggravation d'une charge publique, le juge constitutionnel doit en apprécier la constitutionnalité en tenant compte des charges découlant éventuellement d'une législation communautaire.

La logique de la construction européenne amène à répondre par l'affirmative. Ce qui aurait conduit à justifier le niveau des exonérations à la taxe carbone prévues par la loi en faveur des secteurs par ailleurs soumis au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre.

Ce système est cependant loin d'être totalement opérationnel. Notamment l'importance des allocations de quotas aux Etats a conduit à un effondrement des prix des certificats carbone. Le contexte n'était donc pas propice à une avancée du Conseil constitutionnel sur le terrain communautaire.

1. Décision n°2009-599 DC du 29 décembre 2009 sur la loi de finances pour 2010.

2. Directive 2003/96 du 27 octobre 2003 «restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité».

3. Décision n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003 sur la loi de finances rectificative pour 2003.

Pour conclure, il faut une solution sinon mondiale, au moins européenne. Si l'on veut que la fiscalité écologique ait un sens, il nous faut une taxe mondiale. Elle combinerait idéalement efficacité environnementale, cohérence économique et préservation de la compétitivité des entreprises.

Ce n'est hélas pas réaliste. Après Copenhague, commen-

çons donc par créer une taxe carbone européenne.

C'est la voie à explorer, même si la Commission avait du renoncer en 2005 à instaurer une taxe sur les émissions de gaz à effet de serre des véhicules automobiles. Même si elle avait dû se résoudre fin 2008 à présenter un «paquet législatif» énergie/climat en retirant les dispositions qu'elle comptait y insérer sur la taxe carbone.

En dehors de la France et – à un moindre degré – de l'Allemagne

et de la Suède, la proposition de taxe européenne ne fait pas encore véritablement recette. Les Britanniques (qui pourtant l'ont adoptée pour leur pays) ne sont pas prêts à abandonner leur souveraineté fiscale en la matière. Les Espagnols et les Irlandais font valoir leurs difficultés économiques. Les pays d'Europe centrale et orientale réaffirment leur credo en faveur d'une fiscalité basse, certains d'entre

eux étant dotés d'une «poll tax» au taux particulièrement attractif.

Cette hostilité face à un impôt qui a démontré son efficacité là où il existe est regrettable. La taxe carbone est appliquée dans tous les pays scandinaves, depuis la Suède où elle date de 1991 jusqu'à la Norvège, au Danemark et à la Finlande. La Slovaquie l'a adoptée ainsi que le Royaume-Uni et la Suisse. Partout, elle est efficace.

En Suède plus particulièrement, le succès est manifeste. La taxe perçue sur les entreprises bien qu'élevée – 21 % par tonne de CO₂, taux qui sera porté à 30 % en 2011 et à 60 % en 2015 – est acceptée. Elle est en outre rentable. Elle a rapporté en 2008 près de 3 milliards d'euros soit 1,7% du budget de l'Etat. Mais surtout, elle a rempli sa finalité écologique. Les émissions de CO₂ ont diminué, et le PIB s'est accru. La taxe, créée dans un «package» comprenant aussi un allègement des charges sociales, a été mise en œuvre progressivement, et de façon consensuelle.

Ne désespérons pas trop vite de l'Europe. Une solution européenne reste encore possible. Elle repose sur le volontariat des Etats. A l'instar de l'euro, l'Union devrait prévoir la création d'une taxe carbone dans les seuls Etats qui le souhaitent. C'est ce que le traité de Lisbonne appelle la «coopération renforcée». En matière fiscale, cette procédure est la seule porte de sortie vers une harmonisation de la fiscalité, ô combien nécessaire pour faciliter la vie des entreprises. ■

A l'instar de l'euro, l'Union devrait prévoir la création d'une taxe carbone dans les seuls Etats qui le souhaitent. C'est ce que le traité de Lisbonne appelle la «coopération renforcée».

L'ACTUALITÉ JURIDIQUE EN BREF



Le président d'une société par actions simplifiée peut-il (encore) organiser efficacement la délégation de ses pouvoirs ? Par Nicolas Partouche, avocat, Jeantet & Associés

Rien n'est moins sûr depuis les dernières décisions des juridictions d'appel en matière sociale¹, au premier rang desquelles la cour d'appel de Paris², qui vient imposer que la subdélégation consentie par le directeur général d'une SAS au directeur du personnel concernant les licenciements fasse l'objet d'une publicité au registre des commerces et des sociétés... A défaut, le délégataire est dénué de pouvoirs et le licenciement est nul !

Le sujet, qui dépasse le droit social et concerne tous les cas où une personne est titulaire d'une délégation de pouvoirs à titre habituel, mérite une étude de fond et la Cour de cassation va sans doute devoir se prononcer pour clarifier l'interprétation des textes et homogénéiser des décisions parfois contradictoires. Mais l'urgence est aux recommandations pratiques : 1) seuls les dirigeants de SAS mentionnés au registre du commerce, donc apparaissant au Kbis (président, directeurs généraux, directeurs généraux délégués) disposent du pouvoir d'engager valablement la société (sous réserve, bien entendu, des spécificités statutaires) ; 2) les subdélégations de pouvoirs générales ou à titre habituel (exemple : délégation de compétence permanente au DRH en matière de licenciements) consenties par l'un des dirigeants habilités (président, DG, DGD) sont possibles, mais sous réserve d'une publicité au Registre du commerce et des sociétés ; le délégataire devrait alors apparaître au KBIS en qualité de personne ayant le pouvoir d'engager à titre habituel la société (art. R. 123-54 du Code de commerce) ; 3) dans l'attente, les décisions engageant la société vis-à-vis des tiers, comme par exemple la notification d'un licenciement, doivent être le fait des seuls représentants légaux habilités (président, DG, DGD). Les délégations de pouvoirs spéciales (i.e., le pouvoir de conclure spécifiquement tel acte à tel moment) demeurent en revanche, à notre avis, valables bien que les dernières jurisprudences puissent semer le doute à cet égard. ■

1. Versailles 6 novembre 2007 Carrefour/Leroy ; Versailles 24 septembre 2009 Casino France/Vinzend ; Versailles 17 mars 2009 Atos / Nasr.
2. Paris 3 décembre 2009 ED/Pellerin ; Paris 10 décembre 2009 Leewood/Levy.