



N° 3206

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

DOUZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2006.

PROPOSITION DE LOI

tendant à améliorer la gestion de l'octroi de mer,

(Renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement.)

PRÉSENTÉE

PAR M. ALFRED MARIE-JEANNE

Député.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Suite à de nombreuses péripéties juridiques, la gestion de l'octroi de mer donne lieu à certaines confusions qui ne sont pas sans conséquence sur des principes élémentaires de la sécurité juridique elle-même et de la stabilité budgétaire de collectivités territoriales.

En effet, le contentieux relatif à l'octroi de mer n'est pas épuisé. Par deux arrêts retentissants de la Cour de justice des Communautés européennes, l'octroi de mer « ancien régime », celui qui s'appliquait avant la loi du 17 juillet 1992, a été assimilé à une taxe d'effet équivalent à un droit de douane, proscrit sur le fondement de l'article 12 du Traité CEE.

Lorsqu'une taxe est interdite, la jurisprudence en exige le remboursement au titre de la répétition de l'indu. Des entreprises ont enclenché des procédures dans le cadre d'un contentieux extrêmement lourd et long.

De surcroît, le contentieux sur l'octroi de mer « nouveau régime » n'est pas à exclure. Suite aux diverses modifications juridiques apportées tant aux plans européen qu'interne, il convenait que les juridictions françaises examinent *in concreto* lorsque cette imposition présentait le caractère d'une taxe d'effet équivalent à un droit de douane, donc interdite, ou celui d'une imposition intérieure dont seulement le caractère discriminatoire serait examiné.

La différence entre les deux natures tient à l'examen du fait que la législation toucherait tant les produits importés et les productions intérieures aux régions concernées si les produits importés venaient à concurrencer les productions comparables ou similaires.

De ce fait, des possibilités de contentieux sur le second régime sont sérieuses au moment où le contentieux relatif à l'ancien régime n'est pas achevé. Toutefois, l'avancée à signaler tient au fait que si le principe de l'octroi de mer a été d'abord contesté, il a été par ailleurs acquis par les instances européennes de manière très encadrée et temporairement.

À cet égard, la loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer ne s'écarte pas de cette tendance générale.

Cependant, il s'avère que certains problèmes procédant de la gestion de l'octroi de mer évoluent. Ils tiennent désormais aux conditions de la restitution de l'indu, aux vides juridiques et aux moyens d'investigation peu approfondis, notamment en matière contentieuse, ainsi que l'opposition entre principes juridiques susceptibles d'avoir des influences négatives sur les relations entre l'administration des douanes et les collectivités régionales.

Ce sont les trois points qui seront développés.

1° Les conditions de la répétition de l'indu

La lenteur et la lourdeur du contentieux relatif à l'octroi de mer « ancien régime » posent des problèmes juridiques touchant à l'origine des ressources restituées. Le débat est important

pour de petites collectivités territoriales et n'est pas sans avoir de répercussions sur leur sécurité et leur stabilité budgétaires. Des millions d'euros sont en jeu.

Les procès en remboursement se poursuivent quatorze années après le célèbre arrêt Legros du 16 juillet 1992. Les recettes relatives à l'octroi de mer « nouveau régime », non jugé illégal, sont utilisées pour les remboursements de l'octroi de mer « ancien régime », considéré comme une taxe d'effet équivalent à un droit de douane contraire au droit communautaire. Or, l'assiette de cette fiscalité a évolué.

2° Les vides juridiques et les moyens d'investigation peu approfondis

La législation relative à l'octroi de mer comporte un vide juridique majeur qui permet en pratique de saisir la juridiction interne au motif du remboursement d'une taxe dont le produit est réellement répercuté sur le consommateur final, ce qui reviendrait à lui faire bénéficier simultanément de la répercussion et de la restitution.

Or, dans le cadre d'une jurisprudence spécifique à l'octroi de mer, la Cour de justice des Communautés européennes, dans l'arrêt Comateb du 14 janvier 1997, a voulu éviter cela. C'est pourquoi elle a clairement énoncé que la répétition de l'indu peut être refusée par un État membre à un opérateur ayant répercuté sur un tiers, en l'occurrence le consommateur, le produit d'une taxe jugée illicite, et ce, pour éviter qu'il reçoive deux fois l'équivalent de la taxe payée. C'est l'une des formes d'enrichissement sans cause qu'il convenait d'éviter.

Concrètement, les tribunaux français ont diversement apprécié la notion d'enrichissement sans cause dans les litiges relatifs à l'octroi de mer.

Pourtant, la jurisprudence de l'enrichissement sans cause est bien établie. L'arrêt Comateb confirmait une jurisprudence antérieure selon laquelle :

« Le droit communautaire n'exige pas d'accorder une restitution de taxes indûment perçues dans les conditions qui entraîneraient un enrichissement sans cause des ayants droit. Il n'exclut pas qu'il soit tenu compte du fait que la charge de ces taxes a pu être répercutée sur d'autres opérateurs économiques ou sur les consommateurs » (CJCE 27 février 1980, Aff. 68/75, Hans Just I/S c./ Ministère danois des impôts et accises).

Trois ans plus tard, cette même Cour estima que :

« Le droit communautaire ne fait pas obstacle à ce qu'un système juridique national refuse une restitution des taxes nationales indûment perçues lorsque celle-ci entraînerait un enrichissement sans cause des ayants droit. Rien ne s'oppose donc, du point de vue du droit communautaire, à ce que les juridictions tiennent compte, conformément à leur droit national, du fait que les taxes indûment perçues ont pu être incorporées dans le prix des marchandises et répercutées ainsi sur les acheteurs (...) » (CJCE 9 novembre 1983, Aff. 199/82, Administration des finanças de l'État italien c./ SpA San Giorgio).

Cette prise en compte procède nécessairement des preuves apportées au sujet de la matérialité ou non des répercussions. Or, à cet effet, l'évolution de la jurisprudence française inquiète. Il lui a été donné d'écarter la preuve apportée d'une répercussion de la taxe sur les consommateurs au prétexte de l'illégalité des moyens de contrôle déployés par

l'administration des douanes. Les juges estiment par ailleurs que le remboursement doit être ordonné en cas de doute sur la répercussion.

Dans l'affaire San Giorgio précitée, la Cour de justice a eu à statuer également sur les modalités de preuve. Ainsi,

« sont incompatibles avec le droit communautaire toutes les modalités de preuve dont l'effet est de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention du remboursement des taxes nationales perçues en violation du droit communautaire (...), »

justifiant en l'espèce qu'on n'ait pas à limiter la preuve de la non-répercussion.

Cependant, quid de la preuve de la répercussion en elle-même lorsqu'elle est apportée !...

La jurisprudence communautaire admet que celle-ci peut être apportée en considérant que :

« (...) le droit communautaire n'exige pas d'accorder une restitution de taxes indûment perçues dans des conditions qui entraîneraient un enrichissement injustifié des ayants droit. Rien ne s'oppose donc, du point de vue du droit communautaire, à ce que les juridictions nationales tiennent compte, conformément à leur droit national, du fait que les taxes indûment perçues ont pu être incorporées dans les prix de l'entreprise redevable de la taxe et répercutées sur les acheteurs » (CJCE 27 mars 1980, Aff. 61/71, Administration des Finances de l'État italien c./ Denkavit Italia Srl).

Donc, le juge national doit considérer la preuve de la répercussion apportée. Devant la réalité de la preuve apportée de la répercussion, la rejeter reviendrait à faire perdre en sens contraire tout effet utile à la possibilité d'interdire les enrichissements sans cause, sachant que la liberté de la preuve qui touche à la répercussion doit être également respectée. Or, ce n'est pas le cas dans le dossier « octroi de mer », ce qui revient à interpellé sur les conditions de mise en œuvre de cette jurisprudence communautaire sur l'enrichissement sans cause.

En pratique, le rejet de la preuve apportée et avérée et la « jurisprudence du doute » constituent deux brèches ouvertes en faveur de l'enrichissement sans cause pour des motifs différents. Ce sont assurément des failles juridiques, procédant de constructions prétoriennes sur les conditions de la restitution, certains opérateurs profitant de bénéficier d'un remboursement de sommes qu'ils ont déjà répercutées.

Or, en dépit de cette jurisprudence, la Cour de cassation vient de considérer par arrêt du 23 mai 2006 que l'invocation de l'enrichissement sans cause, argument défendu par l'administration des douanes, ne pouvait s'opposer au remboursement des taxes.

C'est en ce sens qu'ont été réglés récemment vingt-deux dossiers, la Cour de cassation préférant donner priorité au principe du remboursement de la taxe jugée illégale, plutôt que de faire droit à l'exception tirée de l'enrichissement sans cause.

Elle s'est fondée sur *un arrêt non spécifique à l'octroi de mer* qui est beaucoup plus restrictif pour l'appliquer à l'octroi de mer.

Cette jurisprudence exige d'une part que le juge demeure libre de déterminer, même s'il y a répercussion sur les tiers, la mesure d'enrichissement sans cause qu'engendrerait pour l'assujetti le remboursement de la taxe et d'autre part que l'enrichissement sans cause soit établie du fait qu'elle refuse la législation instaurant une présomption d'enrichissement sans cause à partir du seul fait de la répercussion de la taxe sur les tiers (CJCE 2 octobre 2003, Aff. C-147/01, Weber's Wine World e.a).

Selon la Cour :

« Les règles du droit communautaire relatives à la répétition de l'indu doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une réglementation nationale qui refuserait, ce qu'il appartient au juge national de vérifier, le remboursement d'une taxe incompatible avec le droit communautaire au seul motif que celle-ci a été répercutée sur les tiers, sans exiger que soit établie la mesure de l'enrichissement sans cause qu'engendrerait pour l'assujetti le remboursement de cette taxe. »

Mais encore :

« Le principe d'effectivité s'oppose à une législation ou à une pratique administrative nationales qui rendent impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire, en instaurant une présomption d'enrichissement sans cause à partir du seul fait de la répercussion de la taxe sur des tiers. »

En somme, l'enrichissement sans cause doit être prouvé et le caractère présomptif de l'enrichissement sans cause à partir de la répercussion de la taxe ne suffirait pas !... Où est la logique ?

Cependant, l'interprétation donnée à cette jurisprudence est à la suivante :

Dans son arrêt du 4 décembre 2004, le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche ; ci-après « VwGH »), concernant le principe d'effectivité, décide, conformément à l'arrêt de la Cour de justice précité, que celui-ci s'oppose à une présomption d'enrichissement sans cause à partir du seul fait de la répercussion de la taxe sur des tiers, de sorte que la charge de preuve incombe à l'administration fiscale. Toutefois, le VwGH souligne que, s'agissant d'une taxe « autoliquidée », *la preuve de la répercussion effective sur les tiers ne peut être apportée sans la coopération de l'assujetti concerné. À cet égard, l'administration fiscale peut exiger d'avoir accès aux justificatifs que ce dernier était tenu de conserver en vertu des règles du droit national, bien qu'une obligation spéciale ne puisse pas être instaurée, et elle peut avoir recours aux analyses macroéconomiques. Lorsque la restitution ne peut pas être concrétisée en chiffres, l'Administration peut, comme ultima ratio, en respectant les droits de défense de l'assujetti et en motivant la décision, procéder à une évaluation du montant à restituer.*

Verwaltungsgerichtshof, 4.12.04, 2003/16/0148.

La jurisprudence française ne va pas donc aussi loin que la jurisprudence autrichienne. Selon cette dernière, la preuve effective de la répercussion ne doit pas être écartée et les moyens d'investigation administratifs paralysés. Or, il est nécessaire d'éviter les écueils en matière de preuve.

Aussi, le libellé de l'article 1^{er} de la présente proposition de loi tend à clarifier le contexte juridique en matière de preuve sans chercher à instaurer une présomption générale d'enrichissement sans cause, et sans attenter au pouvoir du juge d'examiner les litiges et de se prononcer sur l'enrichissement sans cause. À cet égard, il crée une obligation juridique de répercuter la taxe à la charge des opérateurs assujettis car le contentieux sur l'octroi de mer a beaucoup porté en pratique sur la réalité ou non de la répercussion de l'octroi de mer.

Cette article n'est nullement contraire à la jurisprudence communautaire dans la mesure où le texte en lui-même n'empêche ni au juge de vérifier si l'existence ou non de l'enrichissement sans cause, ni ne fait de la répercussion de la taxe sur des tiers une présomption générale d'enrichissement sans cause dans la mesure où l'examen se réalise selon les cas d'espèce.

3° L'opposition entre le droit d'information du Conseil régional et le secret invoqué par l'administration des douanes

Une autre difficulté soulevée par le dossier « octroi de mer » tient à l'opposition entre deux principes juridiques, le droit à l'information du Conseil régional et le secret invoqué par l'administration des douanes. Le Conseil régional de Martinique est tenu à l'écart de ces procédures, sans information, alors qu'en la matière, il est directement concerné et fondé à intervenir en vertu de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 2003, Société Rebel c./ Direction régionale des Douanes de la Réunion et Région de la Réunion.

En pratique, ce secret empêche toute transparence sur les affaires pendantes, tant au sujet des personnes en litige, que des montants en cause. C'est dire que les collectivités concernées, qu'elles soient régionales ou communales, sont dans l'incapacité d'intervenir dans les litiges, n'étant pas informées.

D'ailleurs, cela n'est pas sans poser la problématique en terme des droits de l'homme puisque si elles ont le droit d'intervenir, elles ne sont pas placées dans les conditions nécessaires à son exercice. Or, ces interventions pourraient s'avérer déterminantes dans les solutions apportées aux litiges.

Lors de l'examen du projet de loi relatif à l'octroi de mer, il avait déjà été question de l'information du Conseil régional par rapport à la gestion de cette fiscalité, et notamment eu égard aux procédures contentieuses en cours. L'inflexibilité tant de la commission que du gouvernement sur la question de la confidentialité ou du secret douanier n'a pas aidé à résorber cette opposition même si, politiquement, la Ministre de l'Outre-mer de l'époque, Mme Brigitte Girardin, avait annoncé que « les services de l'État (...) s'efforceront de communiquer régulièrement aux Conseils régionaux toutes les informations utiles pour la gestion de l'octroi de mer ».

Il apparaît essentiel de légiférer en la matière afin de faire cesser une opposition entre législation et jurisprudence.

C'est l'objet du second article.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

- ① La répercussion de l'octroi de mer par les opérateurs assujettis est de droit.
- ② Sans préjudice de l'exercice des droits de l'opérateur assujetti, l'établissement de la preuve de la répercussion peut être apportée avec sa coopération. L'administration des douanes et le Conseil régional peuvent solliciter l'accès à tout document susceptible de les éclairer, y compris recourir à des analyses macroéconomiques.

Article 2

Le secret douanier ne s'oppose pas à la possibilité pour des collectivités territoriales d'avoir les informations nécessaires touchant aux contentieux relatifs à l'octroi de mer lorsqu'elles sont directement concernées et fondées à intervenir.

Composé et imprimé pour l'Assemblée nationale par JOUVE
11, bd de Sébastopol, 75001 PARIS

Prix de vente : 0,75 €
ISBN : 2-11-121307-1
ISSN : 1240 – 8468

En vente à la Boutique de l'Assemblée nationale
7, rue Aristide Briand - 75007 Paris - Tél : 01 40 63 00 33