

N° 431589 - Société Total Raffinage France
N° 433330 – Chambre syndicale française de la levure
N° 437277 – Association Canopée, Association Les Amis de la Terre
N° 438782 – Association Greenpeace France

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 18 décembre 2020
Lecture du 24 février 2021

CONCLUSIONS

Mme Céline GUIBE, Rapporteuse publique

Ces quatre affaires vous confronteront à la délicate articulation entre la législation européenne visant à promouvoir l'utilisation d'énergies renouvelables dans le secteur des transports et le dispositif fiscal adopté par le législateur français pour inciter les distributeurs d'essences et de gazoles sur le marché national à y incorporer des biocarburants.

Il nous faut d'abord retracer à grands traits l'évolution parallèle des cadres juridiques européen et français.

Alors que le secteur des transports, qui représente environ un tiers de la consommation d'énergie de l'Union européenne, dépend essentiellement de combustibles fossiles émetteurs de gaz à effet de serre, le législateur européen s'est doté, à partir du début des années 2000, d'un cadre juridique visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants.

Une première directive, adoptée le 8 mai 2003¹, a fixé aux Etats-membres des objectifs indicatifs d'incorporation de biocarburants et autres carburants renouvelables dans les transports. Outre l'inclusion de ces objectifs dans les orientations de la politique énergétique², la principale mesure de transposition de cette directive en France a pris la forme d'un dispositif fiscal incitatif, via l'institution, à l'article 266 *quindecies* du code des douanes, d'un prélèvement supplémentaire de la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP-c)³, dont le montant est inversement proportionnel au taux d'incorporation de biocarburants.

La législation de l'Union européenne a évolué au cours des années suivantes dans le sens d'une ambition croissante. La directive du 23 avril 2009, dite « RED I »⁴ a fixé un objectif contraignant d'incorporation de 10% d'énergies renouvelables dans le secteur des transports et défini les critères dits de « durabilité » que les biocarburants doivent respecter pour pouvoir être comptabilisés aux fins de cet objectif et pour bénéficier d'aides nationales⁵. Ces critères

¹ Directive 2003/30/CE.

² Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005, article 4.

³ Loi n° 2004-1484 du 30 décembre 1984, article 32.

⁴ Directive 2009/28/CE du 23 avril 2009.

déterminent, d'une part, les exigences minimales de réduction des gaz à effet de serre que doivent respecter les biocarburants par rapport aux combustibles fossiles et excluent, d'autre part, les produits issus de matières premières provenant de terres de grande valeur sur le plan de la biodiversité ou présentant un important stock de carbone.

La directive RED I a été modifiée en 2015⁶ afin de prendre en compte les effets liés aux changements indirects dans l'affectation des sols (CIAS), qui se produisent lorsque des pâturages ou des terres agricoles auparavant destinés aux marchés de l'alimentation humaine et animale sont convertis pour la production de combustibles issus de la biomasse. Cette demande supplémentaire peut entraîner l'expansion des cultures sur des terres auparavant non agricoles, provoquant ainsi un surcroît d'émissions de gaz à effet de serre. La directive du 9 septembre 2015 fixe une limite à la part des biocarburants issus de matières premières agricoles susceptibles d'être comptabilisés aux fins de réalisation des objectifs nationaux d'incorporation d'énergies renouvelables. Une nouvelle directive, dite « RED II »⁷ adoptée le 11 décembre 2018, retient une approche plus ciblée afin d'exclure progressivement de cette comptabilisation les biocarburants comportant les risques les plus élevés de CIAS, tout en reconnaissant aux Etats membres une marge de manœuvre pour adopter une politique plus volontariste⁸.

Les dispositions relatives aux biocarburants de la directive RED I ont été transposées dans le code de l'énergie par une ordonnance du 14 septembre 2011⁹. Celle-ci subordonne l'attribution de l'avantage fiscal prévu à l'article 266 *quindecies* du code des douanes et des autres aides publiques en faveur des biocarburants au respect des critères de durabilité issus du droit européen¹⁰. L'éligibilité à l'avantage fiscal des biocarburants issus de la biomasse agricole (céréales et autres plantes riches en amidon ou sucrières et plantes oléagineuses) a par la suite¹¹ été restreinte afin notamment de prendre en compte les évolutions du cadre juridique européen.

Ce dispositif fiscal a été substantiellement modifié par l'article 192 de la loi de finances pour 2019¹², inspiré des dernières évolutions européennes¹³, et qui a substitué à la TGAP une taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants (TIRIB). Précisons que le projet de loi de finances pour 2021 apporte de nouvelles modifications au dispositif, en s'appuyant expressément sur les principes fixés par la directive RED II.

⁵ Article 17 de la directive.

⁶ Directive (UE) 2015/1513 du 9 septembre 2015.

⁷ Directive (UE) 2018/2001 du 11 décembre 2018.

⁸ Article 26 de la directive.

⁹ Ordonnance n° 2011-1105 du 14 septembre 2011.

¹⁰ Article L. 661-2 du code de l'énergie. Pour la définition de ces critères, v. les articles R. 661-2 et R. 661-3 du même code.

¹¹ Loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013, article 34.

¹² Loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018.

¹³ V. exposé des motifs de l'article 60 du projet de loi de finances pour 2019.

Le mécanisme général de la taxe est resté le même à l'issue de la réforme de 2019. Assise sur le volume des essences et des gazoles mis à la consommation, le taux de la TIRIB décroît en fonction de la proportion incorporée dans les carburants, jusqu'à s'annuler lorsque le contribuable atteint une valeur cible correspondant à l'objectif national¹⁴. La principale nouveauté correspond au développement de l'arsenal destiné à prévenir les CIAS liés aux biocarburants en concurrence alimentaire¹⁵. Le V de l'article 266 *quindecies*, qui fait écho aux dispositions de la directive RED II adoptée deux semaines plus tôt, prévoit que la contribution à l'avantage fiscal des biocarburants présentant un risque élevé d'induire de tels effets sera progressivement réduite à compter de 2023, jusqu'à devenir nulle en 2031. Par dérogation, l'avantage est maintenu s'il est constaté que les matières premières ont été produites dans des conditions particulières permettant d'éviter le risque de CIAS.

Vous vous souvenez sans doute que cette réforme a donné lieu à une passe d'armes médiatisée entre le Parlement et le gouvernement concernant l'huile de palme, avec en toile de fond les enjeux liés à l'exploitation de la bioraffinerie de la société Total à La Mède. Contre l'avis du gouvernement, l'Assemblée nationale a inséré à la fin du B du V de l'article 266 *quindecies* un alinéa disposant que « *Ne sont pas considérés comme des biocarburants les produits à base d'huile de palme* »¹⁶. Cet amendement exclut définitivement les biocarburants issus de l'huile de palme de l'éligibilité à l'avantage fiscal, sans possibilité de faire valoir qu'ils présentent un faible risque d'induire des CIAS, avec effet au 1^{er} janvier 2020.

Vous vous souvenez sans doute moins que le législateur a réservé un sort plus favorable aux biocarburants issus d'une matière première moins connue, les égouts pauvres issus des plantes sucrières, dits EP2, dont le législateur a prévu à l'inverse qu'ils pourraient bénéficier d'un avantage majoré par rapport aux autres biocarburants conventionnels issus de la biomasse agricole.

Le traitement réservé à ces deux produits est au cœur des quatre affaires en litige.

A l'appui d'un recours dirigé contre le décret n° 2019-570 du 7 juin 2019, pris pour l'application de la loi, la société Total reproche au législateur d'avoir méconnu le droit de l'Union européenne alors, selon elle, que l'huile de palme répond aux critères de durabilité auxquels les directives RED I et RED II subordonnent l'éligibilité à un régime d'aide national.

¹⁴ La TIRIB « *est assise sur le volume total, respectivement, des essences et des gazoles pour lesquels elle est devenue exigible au cours de l'année civile* » Le montant de la taxe « *est égal au produit de l'assiette définie au premier alinéa du présent III par le tarif fixé au IV, auquel est appliqué un coefficient égal à la différence entre le pourcentage national cible d'incorporation d'énergie renouvelable dans les transports, fixé au même IV, et la proportion d'énergie renouvelable contenue dans les produits inclus dans l'assiette. Si la proportion d'énergie renouvelable est supérieure ou égale au pourcentage national cible d'incorporation d'énergie renouvelable dans les transports, la taxe est nulle* ». Le tarif de la taxe est de 101 euros/hl, le pourcentage cible de 8% pour les gazoles et 8,2% pour les essences à compter de 2020.

¹⁵ En outre, le A du V de l'article 266 *quindecies* subordonne désormais explicitement la prise en compte des biocarburants aux fins de réduction de la TIRIB au respect des critères de durabilité définis par la directive RED I.

¹⁶ Amendement parlementaire adopté en 2e lecture à l'Assemblée nationale.

A fronts renversés, la Chambre syndicale de la levure reproche au législateur, à l'appui d'un recours dirigé contre le même décret, d'avoir accordé un traitement trop favorable aux égouts pauvres alors que ceux-ci ne peuvent pas être comptabilisés pour la réalisation de l'objectif national d'incorporation d'énergies renouvelables fixé par les directives RED.

Quant aux deux dernières requêtes, émanant des associations Canopée, Les Amis de la Terre et Greenpeace, celles-ci visent une note d'information de la direction générale des douanes et des droits indirects (DGDDI) du 19 décembre 2019 relative aux modalités de mise en œuvre de la réforme issue de la loi de finances pour 2019. Les associations reprochent cette fois à l'administration d'avoir méconnu la volonté du législateur en maintenant le bénéfice de l'avantage fiscal aux biocarburants produits à partir de distillats d'acides gras de palme (PFAD – *Palm Fatty Acid Distillate*).

1. Commençons par l'huile de palme, avec l'examen de la requête de la société Total Raffinage France.

La société Total est directement concernée par le traitement défavorable de l'huile de palme, qui représente une importante source d'approvisionnement de la raffinerie qu'elle exploite à la Mède depuis juillet 2019 afin de produire du biocarburant¹⁷.

Elle vous demande d'annuler le décret n° 2019-570 du 7 juin 2019, pris pour l'application du 2 du B du V de l'article 266 *quindecies* du code des douanes, et plus particulièrement, compte tenu des moyens invoqués, contre le 4° de son article 1^{er}, qui reproduit les dispositions législatives excluant les produits à base d'huile de palme de la catégorie des biocarburants et le 4° de son article 7, qui réserve un sort particulier à l'huile de palme pour l'établissement des certificats que doivent établir les redevables.

Le Conseil constitutionnel, auquel vous avez transmis la QPC soulevée à l'appui de la requête, a déclaré les dispositions du dernier alinéa du B du V de l'article 266 *quindecies* du code des douanes conformes à la Constitution¹⁸. Reste donc à examiner les moyens tirés de l'incompatibilité de la loi française avec le droit de l'Union européenne.

Au titre des questions préalables, vous pourrez admettre l'intervention de l'association Les Amis de la Terre qui, compte tenu de son objet statutaire, justifie d'un intérêt suffisant au maintien du décret attaqué.

1.1. La requérante soutient tout d'abord que la loi française est contraire aux objectifs fixés par les directives RED I et RED II.

¹⁷ La société Total a obtenu l'autorisation préfectorale de reconvertir sa raffinerie de la Mède en bioraffinerie le 16 mai 2018.

¹⁸ Décision n° 2019-808 QPC du 11 octobre 2019.

Elle soutient plus particulièrement que ces directives interdisent à un Etat membre de refuser l'admission à un régime d'aide national en faveur de la consommation de biocarburants à des produits qui remplissent les critères de durabilité qu'elles ont définis et qui figurent respectivement à l'article 17 de la directive RED I, et à l'article 29 de la directive RED II.

Alors que le ministre fait valoir tour à tour en défense que les dispositions contestées transposent la directive RED II et qu'elles ne la transposent pas, nous vous proposons de laisser pour l'instant en suspens la question de la détermination de la directive applicable, *rationae temporis*, qui a son importance pour apprécier le bien-fondé du moyen soulevé, comme nous le verrons un peu plus tard, mais non son caractère opérant.

1.1.1 Il convient en effet avant toute chose de déterminer si la TIRIB entre dans le champ d'application des articles invoqués, ce qui est contesté par l'association intervenante.

L'article 3, paragraphe 3 sous a) de la directive RED I¹⁹ et l'article 4, paragraphe 1 de la directive RED II permettent aux Etats-membres de mettre en œuvre, en vue de promouvoir l'utilisation d'énergie produite à partir de sources renouvelables, des régimes d'aide, qui peuvent être conçus sous la forme d'exonérations ou de réductions fiscales²⁰. Les Etats-membres ne sont nullement contraints d'adopter de tels régimes, la Cour de justice de l'Union européenne ayant précisé, par un arrêt *Elecday Carcelen SA* du 20 septembre 2017, qu'ils disposaient d'une marge d'appréciation quant aux mesures appropriées pour atteindre leurs objectifs contraignants, sous réserve de respecter les libertés fondamentales garanties par le TFUE (C-215/16, pts 31 et 32)²¹.

Lorsque les Etats-membres mettent en œuvre cette faculté sous la forme d'une aide financière, leur marge d'appréciation trouve toutefois une limite dans l'obligation de respecter les critères de durabilité énoncés par les directives. L'article 17, paragraphe 1, sous c) de la directive RED I prévoit en effet que les biocarburants peuvent être pris en considération, aux fins de déterminer le respect des objectifs nationaux et l'admissibilité à « *une aide financière pour la consommation de biocarburants* », uniquement si ceux-ci répondent aux critères de durabilité définis à ses paragraphes 2 à 5. Le paragraphe 8 de l'article 17 ajoute que les Etats-membres ne refusent pas, aux fins de déterminer l'admissibilité à une telle aide financière, de prendre en compte, pour d'autres motifs de durabilité, les biocarburants répondant aux critères de

¹⁹ Dans sa rédaction issue de la directive (UE) 2015/1513, comme toutes les références postérieures à ce texte.

²⁰ L'article 2 des directives définit les « régimes d'aide » comme « *tout instrument, régime ou mécanisme appliqué par un Etat membre (...), destiné à promouvoir l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables grâce à une réduction du coût de cette énergie par une augmentation du prix de vente ou du volume d'achat de cette énergie, au moyen d'une obligation d'utiliser ce type d'énergie ou d'une autre mesure incitative ; cela inclut, mais sans s'y limiter, les aides à l'investissement, les exonérations ou réductions fiscales, les remboursements d'impôt, les régimes d'aide liés à l'obligation d'utiliser de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, y compris ceux utilisant les certificats verts, et les régimes de soutien direct des prix, y compris les tarifs de rachat et les primes* ».

²¹ Cet arrêt précise que les Etats-membres ne sont nullement obligés d'adopter des régimes d'aide, ni, a fortiori, s'ils font le choix d'adopter de tels régimes, de concevoir ceux-ci sous la forme d'exonérations ou de réductions fiscales (pt. 32).

durabilité énoncés à cet article. La même règle est énoncée à l'article 29, paragraphes 1 et 12 de la directive RED II.

Interprétant les dispositions de l'article 17 de la directive RED I, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé, dans un arrêt *E.on Biofor Sverige AB* du 22 juin 2017 (affaire C-549/15), que le législateur de l'Union avait entendu opérer une harmonisation exhaustive des critères de durabilité auxquels doivent impérativement satisfaire des biocarburants pour que l'énergie produite à partir de ceux-ci puisse être prise en considération aux fins, notamment, de l'admission éventuelle à une aide financière nationale pour la consommation de biocarburants. (point 28 de l'arrêt)²².

Pour savoir si l'éligibilité d'un biocarburant à la réduction de la TIRIB est subordonnée au respect des critères de durabilité européens, il convient donc de déterminer si ce dispositif fiscal, qui constitue un « régime d'aide » au sens des articles 3 et 4 des directives, constitue également une « aide financière pour la consommation de biocarburants » au sens de leurs articles 17 et 29, notion dont on ne trouve pas trace dans un autre article des directives RED, ni, à notre connaissance, dans une autre législation de l'Union, et qui n'a jamais été précisée par la jurisprudence de la CJUE.

L'utilisation d'une terminologie différente invite, dans un premier mouvement, à distinguer les deux notions, l'aide financière à la consommation apparaissant comme un sous-ensemble du régime d'aide. La définition du régime d'aide qui figure à l'article 2 des directives y inclut d'ailleurs des dispositifs de nature non financière tels que l'obligation d'utiliser de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et les certificats verts. On pourrait ainsi estimer que la TIRIB, qui s'apparente à une écotaxe pénalisant l'incorporation insuffisante de biocarburants et dont les redevables sont les entreprises qui mettent à la vente des carburants n'entre pas dans le champ de l'harmonisation opéré par les directives. Mais la lettre du texte n'est pas si claire, alors que l'avantage fiscal résultant de la minoration de TIRIB a, *de facto*, une nature financière et, qu'en outre, cette taxe pèse *in fine*, économiquement, sur le consommateur.

On peut également relever que ces directives ont été adoptées en application de la procédure législative ordinaire, à la majorité qualifiée des Etats-membres, alors que les mesures relatives au rapprochement des dispositions fiscales imposent en principe une adoption à l'unanimité. Elles ne s'appliquent donc normalement pas à une réglementation nationale instituant une taxe, ainsi que l'a rappelé la CJUE dans une ordonnance du 30 avril 2020, *Marvik-Pastrogor* (C-818/19, point 50).

Toutefois, l'affaire *Marvik-Pastrogor* comme l'affaire *Elecday Carcelen*, concernaient une taxe pesant sur les producteurs d'énergie renouvelables, susceptible, selon la juridiction de renvoi, de compromettre le respect de l'objectif national d'incorporation d'énergie renouvelable fixé par l'article 3 de la directive RED I. Les dispositions de son article 17 relatives aux aides nationales n'étaient nullement en cause. Entièrement différent nous semble

²² Solution confirmée par CJUE, 4 octobre 2018, L.E.G.O., C-242/17, point 28.

être le cas d'une taxe incitative instituée spécifiquement pour la mise en œuvre des directives RED, en vue d'atteindre les objectifs d'incorporation de biocarburants fixés par celles-ci - comme l'est la TIRIB. D'ailleurs, les articles 192 (ex 175 TCE) et 194 du TFUE imposent le recours à la procédure législative à l'unanimité, s'agissant des politiques relatives aux domaines de l'environnement et de l'énergie, uniquement lorsque les mesures prises sont « *essentiellement de nature fiscale* »²³, ce qui n'est pas le cas des régimes d'aide visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants, pris dans leur globalité²⁴.

Plus fondamentalement, nous doutons que la procédure d'adoption des directives puisse contraindre leur interprétation. Il convient de rappeler, à cet égard, qu'en vertu de la jurisprudence constante de la Cour de justice, il y a lieu de tenir compte, pour l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union, non seulement de ses termes, mais également du contexte dans lequel elle s'inscrit et des objectifs que poursuit l'acte dont elle fait partie. La genèse d'une disposition du droit de l'Union peut également révéler des éléments pertinents pour son interprétation (pour un rappel récent, v. CJUE, 11 avril 2019, Tarola, C-483/17, pt 37 et jurisprudence citée).

Or les considérants des directives RED sont dépourvus de toute ambiguïté : ils énoncent que « *les biocarburants faisant l'objet de régimes d'aide nationaux, devraient (...) obligatoirement satisfaire aux critères de durabilité* »²⁵, sans distinguer selon le caractère financier ou non de l'aide ni la qualité de leurs bénéficiaires. Dans son arrêt *E.on Biofor Sverige AB*, la CJUE s'est précisément appuyée sur ce considérant pour interpréter l'article 17 de la directive RED I et apprécier l'étendue de l'harmonisation qu'il opère. Elle en a notamment déduit que cet article poursuivait, outre la finalité de garantir le niveau élevé de protection de l'environnement auquel se réfère l'article 95, § 3 du TCE (devenu l'article 114, § 3 TFUE), celle de faciliter les échanges de biocarburants durables entre les États membres. Elle a jugé qu'une telle facilitation tient principalement au fait que, lorsque des biocarburants, y compris ceux provenant d'autres États membres, satisfont aux critères de durabilité énoncés à l'article 17, les États membres ne peuvent refuser leur prise en compte, aux fins

²³ Souligné par nos soins.

²⁴ Certains actes de l'Union adoptés à la majorité qualifiés ont une portée fiscale, à l'instar de la directive 2002/20/CE du 7 mars 2002, dont l'article 13 interdit aux États-membres de percevoir des taxes ou redevances sur la fourniture de réseaux et les services de communication électroniques autres que celles prévues par cette directive. V. aussi CJUE, 4 septembre 2014, Belgacom NV van publiek recht, Mobistar NV, C-256/13 et C-264/13, points 29 et 30).

²⁵ Considérant 65 de la directive RED I, considérant 94 de la directive RED II. Souligné par nos soins. Le considérant 94 de la directive RED II précise : « (...) *Il est essentiel d'harmoniser ces critères pour les biocarburants et les bioliquides afin d'atteindre les objectifs de la politique énergétique de l'Union énoncés à l'article 194, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Une telle harmonisation garantit le fonctionnement du marché intérieur de l'énergie et facilite dès lors, en particulier eu égard à l'obligation des États membres de ne pas refuser de prendre en considération, pour d'autres motifs de durabilité, les biocarburants et les bioliquides obtenus conformément à la présente directive, les échanges de biocarburants et de bioliquides entre les États membres. Les effets positifs de l'harmonisation de tels critères sur le bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie et sur l'absence de distorsion de la concurrence au sein de l'Union ne sauraient être compromis. Pour les combustibles issus de la biomasse, les États membres devraient être autorisés à fixer des critères supplémentaires de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre* ». V. infra s'agissant de la portée de cette dernière phrase.

mentionnées à cet article, pour d'autres motifs de durabilité (points 33 et 34 de l'arrêt). Compte tenu de cette finalité, il nous paraîtrait incohérent que les critères de durabilité puissent être appliqués pour déterminer l'admission à une subvention monétaire accordée à un opérateur alors qu'ils seraient exclus pour apprécier l'éligibilité à un avantage fiscal ayant le même effet.

Tout bien pesé, nous n'avons, à titre personnel, guère de doutes pour conclure à l'opérance du moyen d'inconventionnalité soulevé par la société Total Raffinage. Si vous estimiez au contraire que cette question pose une difficulté sérieuse, il nous semble que le détournement par une question préjudicielle à la CJUE ne serait, en tout état de cause, pas inévitable, dans la mesure où l'application au fond du droit de l'Union conduit, selon nous sans doute raisonnable possible, au rejet de la requête.

1.1.2. La loi française est en effet conforme au droit de l'Union.

L'exclusion de l'huile de palme est, pourtant, incompatible avec l'article 17 de la directive RED I. Celle-ci est en effet fondée, comme le révèlent les travaux parlementaires, sur le risque élevé des cultures de palmiers à huile d'induire indirectement une hausse des émissions de gaz à effet de serre. Or le risque de CIAS ne figure pas parmi les critères de durabilité énoncés par la directive RED I, y compris après sa modification en 2015²⁶, dont l'harmonisation exhaustive reconnue par l'arrêt *E.on Biofor Sverige AB* a pour conséquence d'exclure que l'attribution d'une aide puisse être subordonnée à un autre motif de durabilité.

La refonte du cadre législatif européen opéré par la directive RED II modifie cependant radicalement l'analyse. Certes, bien que les critères de durabilité, énoncés aux paragraphes 2 à 7 de l'article 29, aient été précisés, ils ne prennent toujours pas en compte les risques de CIAS. Certes encore, le paragraphe 12 de cet article conserve l'interdiction pour les Etats-membres de refuser de prendre en compte, pour d'autres motifs de durabilité, les biocarburants répondant aux critères de durabilité qu'il énonce aux fins, notamment, de déterminer leur admission à une aide nationale. Mais son paragraphe 14 autorise expressément les Etats membres à établir, aux mêmes fins, des critères de durabilité supplémentaires pour les carburants issus de la biomasse²⁷. Ce même paragraphe charge la Commission d'évaluer l'incidence de ces critères supplémentaires sur le marché intérieur d'ici le 31 décembre 2026 pour présenter, au besoin, une proposition visant à en assurer l'harmonisation.

²⁶ La directive (UE) 2015/1513 a fixé une limite de 7% à la part des biocarburants produits sur des terres agricoles susceptibles d'être comptabilisés aux fins de réalisation des objectifs nationaux en raison des risques de CIAS (article 3, paragraphe 4, sous d). En revanche, elle n'a pas modifié les critères de durabilité énoncés par l'article 17, paragraphes 3 à 5. Le considérant 12 de cette directive annonce la présentation d'un futur rapport de la Commission examinant « les possibilités d'intégrer, dans les critères de durabilité appropriés, des facteurs pour les émissions estimatives ajustées liées aux changements indirects dans l'affectation des sols ». Cette intégration n'a pas été effectuée par la directive RED II.

²⁷ La biomasse comprend, selon l'article 2, 24) de la directive RED II la « fraction biodégradable des produits, des déchets et des résidus d'origine biologique provenant », notamment, « de l'agriculture ».

En d'autres termes, alors que l'harmonisation opérée par la directive RED I était exhaustive, les Etats-membres étant contraints par les critères de durabilité énoncés par la directive, la directive RED II ne prévoit qu'une harmonisation asymétrique : les Etats-membres sont tenus, *a minima*, de respecter les critères de durabilité européens, mais il leur est loisible d'en ajouter d'autres afin d'accroître l'efficacité des mesures nationales qu'ils adoptent au regard de l'objectif de réduction des gaz à effet de serre. Elle ouvre la voie à la prise en compte par le législateur national d'un risque élevé de CIAS pour exclure certains biocarburants du bénéfice d'un régime d'aide.

La société Total Raffinage invoque pour sa part les dispositions du paragraphe 2 de l'article 26 de la directive et du règlement délégué du 13 mars 2019 adopté par la Commission sur le fondement de cet article²⁸. Celles-ci prévoient, d'une part, la diminution progressive, entre 2023 et 2030, de la prise en compte des biocarburants issus de la biomasse agricole présentant un risque élevé d'induire des CIAS aux fins de vérifier le respect des objectifs nationaux d'incorporation d'énergies renouvelables²⁹. Elles instituent, d'autre part, une « clause de sauvegarde », qui permet aux biocarburants certifiés comme présentant un faible risque d'induire des CIAS, selon les critères établis par le règlement délégué, d'échapper à cette exclusion.

Force est de constater la complexité de l'articulation entre les articles 26 et 29 de la directive, illustrée par des renvois mutuels au sein des deux articles. Mais, en dépit d'une évidente symétrie et d'une exigence commune de respect des critères de durabilité, il n'existe pas d'alignement parfait entre les conditions subordonnant l'admission à une aide nationale, qui laissent davantage de souplesse aux Etats-membres, et les règles de comptabilisation aux fins de vérifier le respect des objectifs nationaux, plus précises. Or les dispositions de l'article 26, paragraphe 2 concernent exclusivement les règles de comptabilisation et non les conditions de l'admission à une aide. L'argumentation de la société Total nous apparaît donc inopérante.

Quant aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 26, de portée plus générale que son paragraphe 2, puisqu'il concerne l'ensemble des biocarburants issus de la biomasse agricole et non seulement ceux qui présentent un risque de CIAS, elles autorisent les Etats-membres à opérer une distinction, aux fins de l'article 29 – et donc, aux fins d'admission à une aide - entre les différents biocarburants issus de la biomasse agricole, et notamment ceux qui sont produits à partir de plantes oléagineuses, en tenant compte des meilleures données disponibles relatives à l'impact des CIAS. Or, ces données montrent que la culture des palmiers à huile présente un risque élevé- nous y reviendrons.

Compte tenu des explications qui précèdent, nous vous proposons de juger que l'exclusion de l'huile de palme de l'avantage de la TIRIB ne méconnaît pas les objectifs de la directive RED II. Cette directive étant déjà entrée en vigueur à la date du décret attaqué³⁰, la

²⁸ Règlement délégué 2019/807.

²⁹ L'article 26 paragraphe 1, de la directive RED II limite la prise en compte des biocarburants issus de la biomasse agricole à un plafond, fixé par référence au niveau atteint en 2020 dans l'Etat-membre concerné, et égal au maximum à 7% de la consommation finale d'énergie dans le secteur des transports.

circonstance que la loi de finances pour 2019 n'ait pas été présentée comme une mesure de transposition de cette directive, et que le délai de transposition³¹ ne soit pas expiré à la date de son adoption, nous paraît indifférente. Le législateur national n'est pas tenu d'attendre le couperet de l'expiration du délai de transposition pour se conformer à une directive en vigueur³², fût-elle d'une portée différente d'une précédente directive qu'elle remplace. Par voie de conséquence, la requérante ne peut utilement invoquer l'incompatibilité de la loi française avec l'article 17 de la directive RED I, quand bien même celle-ci ne sera abrogée qu'à l'issue du délai de transposition de la directive RED II.

1.2. Il vous reste à écarter les moyens tirés de la méconnaissance du droit primaire de l'Union.

Ces moyens sont opérants, dans la mesure où, à la différence de la directive RED I, la directive RED II ne procède pas à une harmonisation exhaustive des critères de durabilité, mais, comme nous vous l'avons dit, uniquement à une harmonisation asymétrique, via la définition d'une liste, non exhaustive, de critères à respecter *a minima*³³.

1.2.1. La société Total Raffinage invoque d'abord la méconnaissance de la libre circulation des marchandises garantie par l'article 30 du TFUE, qui interdit aux Etats-membres d'appliquer des droits de douanes ou des taxes d'effet équivalent.

Elle soutient que l'exclusion de principe de la minoration du taux de TIRIB s'applique aux seuls produits à base d'huile de palme, cultivés dans des pays tiers comme la Malaisie et l'Indonésie, alors que l'allègement de la charge fiscale est maintenu pour les biocarburants issus des plantes oléagineuses cultivées en France, ce qui revient à imposer aux premiers une charge pécuniaire supplémentaire due au franchissement de la frontière française, dont les seconds sont dispensés.

Selon la jurisprudence constante de la CJUE, constitue une taxe d'effet équivalent à un droit de douane toute charge pécuniaire, même minime, unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique, et frappant les marchandises en raison du fait qu'elles franchissent une frontière, lorsqu'elle n'est pas un droit de douane proprement dit. En revanche, une charge pécuniaire résultant d'un régime général d'impositions intérieures appréhendé systématiquement, selon les mêmes critères objectifs, des catégories de produits

³⁰ C'est-à-dire le 24 décembre 2018, en application de l'article 38 de la directive RED II.

³¹ Celui-ci expire le 30 juin 2021. A ce jour, des mesures de transposition ont été adoptées par la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 et par l'ordonnance n° 2020-866 du 15 juillet 2020. Aucun de ces deux textes ne concerne les biocarburants.

³² La jurisprudence de la Cour impose aux États membres de s'abstenir de prendre, pendant le délai de transposition d'une directive, des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par celle-ci (voir arrêt du 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, EU:C:1997:628, point 45). A fortiori, l'Etat-membre peut transposer la directive dès l'entrée en vigueur de celle-ci.

³³ Sur l'opérance d'un moyen tiré de l'incompatibilité d'une mesure nationale au droit primaire de l'Union dans les domaines n'ayant pas fait l'objet d'une harmonisation exhaustive : 1er juillet 2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, point 57 ; arrêt E.On Biofor Sverige précité, point 72.

indépendamment de leur origine ou de leur destination relève de l'article 110 TFUE, qui interdit les impositions intérieures discriminatoires. Par ailleurs, les dispositions du TFUE relatives aux taxes d'effet équivalent et celles relatives aux impositions intérieures discriminatoires ne sont pas applicables cumulativement (6 décembre 2018, FENS spol. s r. o., C-305/17, points 29 et 30 et jurisprudence citée).

Or la TIRIB constitue une imposition générale qui frappe, en vertu du III de l'article 266 *quindecies* du code des douanes, le volume total des gazoles et essences mis à la consommation en France, selon les mêmes critères objectifs, quelle que soit l'origine des matières premières incorporées dans ceux-ci. La charge pécuniaire dénoncée, qui frapperait, *de facto*, uniquement des produits importés, résulte des modalités de calcul de la minoration du taux de la TIRIB, et fait partie donc partie intégrante de cette taxe. Elle ne peut, par suite, être examinée au regard de l'article 30 du TFUE³⁴.

Vous rejetterez le moyen soulevé comme inopérant.

1.2.2. La société Total Raffinage soutient ensuite que l'exclusion de principe de l'huile de palme du bénéfice de l'avantage fiscal institue une différence de traitement injustifiée avec les biocarburants issus d'autres plantes oléagineuses, pour lesquelles le législateur a prévu la possibilité de démontrer qu'elles sont produites dans des conditions particulières permettant d'éviter le risque d'induire des CIAS. Il en résulterait selon elle une **atteinte au principe d'égalité, principe général du droit de l'Union européenne**.

Dans sa décision QPC du 11 octobre 2019, le Conseil constitutionnel a écarté un grief similaire tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi. Il a relevé que le législateur avait « *tenu compte du fait que la culture de l'huile de palme présente un risque élevé, supérieur à celui présenté par la culture d'autres plantes oléagineuses, d'induire indirectement une hausse des émissions de gaz à effet de serre* » et qu'une telle appréciation n'était pas, en l'état des connaissances, manifestement inadéquate au regard de l'objectif d'intérêt général de protection de l'environnement poursuivi.

La requérante vous invite à vous écarter de cette conclusion en faisant valoir qu'il vous incombe d'effectuer un contrôle normal, sur le terrain conventionnel, là où le Conseil constitutionnel se borne à un contrôle de l'absence d'inadéquation manifeste de la loi à l'objectif poursuivi.

³⁴ V., en ce sens l'arrêt du 12 juillet 1997, Haahr Petroleum, C-90/94 jugeant que doit être apprécié dans le cadre de l'article 95 du traité (actuel article 110 TFUE) et non pas dans celui des articles 9 à 13 du traité (actuel article 28 TFUE) un supplément à l'importation dont est majorée, lorsqu'elle frappe des marchandises importées, une taxe générale sur les marchandises devant être acquittée pour l'utilisation des ports de commerce d'un État membre, dès lors que la taxe générale sur laquelle se greffe le supplément relève d'un système général de redevances intérieures appréhendant systématiquement des catégories de produits selon des critères objectifs appliqués indépendamment de l'origine des produits et que le supplément fait partie intégrante de la taxe elle-même et ne constitue pas une taxe distincte.

Mais les faits ne vont guère dans son sens. Le rapport de la Commission européenne du 13 mars 2019³⁵ sur l'état de l'expansion, à l'échelle mondiale, de la production de certaines cultures destinées à l'alimentation humaine et animale, qui synthétise les données scientifiques les plus récentes en la matière, indique, dans le cadre d'une estimation qualifiée de prudente, que la part de l'expansion de l'huile de palme s'est effectuée, pour 45% des surfaces nouvellement plantées entre 2008 et 2015, aux dépens des forêts et pour 23%, aux dépens des tourbières. Ces parts sont respectivement de 8% et 0% seulement pour le soja, oléagineuse contribuant le plus à la déforestation derrière la palme. Ces faits ont conduit la Commission européenne à retenir, dans le règlement délégué du 13 mars 2019 déjà cité, que seule l'huile de palme devait être considérée comme une matière première à risque élevé de CIAS.

La différence de traitement critiquée est donc objectivement justifiée et proportionnée au but poursuivi.

1.2.3. La société Total Raffinage invoque, en dernier lieu, la méconnaissance des principes de sécurité juridique et de confiance légitime protégés par le droit de l'Union.

Elle fait valoir que le délai d'un an séparant l'adoption de la loi et l'entrée en vigueur de la suppression de l'allègement fiscal n'est pas suffisant pour tenir compte de la situation des producteurs de biocarburants ayant consenti des investissements importants pour utiliser l'huile de palme et qui devront engager de nouveaux investissements pour adapter leurs procédés industriels. Elle précise que l'investissement réalisé dans l'usine de La Mède représente plus de 275 millions d'euros et qu'elle ne pouvait anticiper le revirement du législateur, son projet ayant été initié avec l'assentiment du gouvernement.

Comme vous le savez, le principe de sécurité juridique, qui a pour corollaire le principe de protection de la confiance légitime, exige, d'une part, que les règles de droit soient claires et précises et, d'autre part, que leur application des règles de droit soit prévisible pour les justiciables. Selon la Cour de justice, le principe de confiance légitime ne saurait être invoqué lorsqu'un opérateur économique prudent et avisé est en mesure de prévoir l'adoption d'une mesure de nature à affecter ses intérêts (10 septembre 2009, *Plantanol*, C-201/08, pts 46 et 53 et jurisprudence citée). Dans son arrêt *Plantanol* du 10 septembre 2009, la Cour de justice a écarté l'existence d'une telle atteinte dans le cas de la suppression d'une exonération fiscale en faveur des biocarburants avant la date initialement prévue par la réglementation polonaise, mais il est vrai que l'avantage fiscal avait été, dans cette affaire, remplacé par une obligation d'incorporer une part minimale de biocarburants dans les essences.

En l'espèce, l'autorisation d'exploiter l'usine de La Mède délivrée le 16 mai 2018 n'a été assortie d'aucun engagement des autorités françaises à maintenir l'avantage fiscal de la TIRIB en faveur des biocarburants à base d'huile de palme. Nous relevons d'ailleurs que cette autorisation a été assortie de réserves, la société ayant dû prendre l'engagement de réduire

³⁵ COM (2019) 142.

autant que possible l'approvisionnement en huiles végétales brutes, et notamment en huile de palme.

Vous pourriez en revanche hésiter, au regard de l'importance des investissements consentis, quant au caractère quelque peu brutal de la remise en cause, assortie d'une période transitoire d'un an seulement. Mais, à la réflexion, nous avons peine à croire que le vote de la loi de finances pour 2019 ait pris la société Total Raffinage par surprise. Celle-ci était informée des travaux engagés pour la refonte de la directive RED I, dont les objectifs expiraient en 2020, et de la volonté de certaines parties, relayée de longue date par le Parlement européen, de durcir les règles applicables aux biocarburants à risques élevés de CIAS, au premier rang desquels figurait l'huile de palme. Un opérateur prudent et avisé se devait donc, selon nous, de tenir compte du contexte mouvant de la réglementation relative aux biocarburants, au niveau européen comme au niveau national, pour apprécier la viabilité de son projet.

Nous vous proposons donc d'écarter ce moyen, ce qui vous conduira, si vous nous suivez, à rejeter la requête présentée par la société Total Raffinage.

2. Passons maintenant à l'examen des requêtes des associations Canopée, Les Amis de la Terre et Greenpeace France, qui ont le même objet.

Précisons d'emblée, s'il était besoin de vous rassurer à ce stade, que les questions soulevées sont beaucoup plus simples que celles de la précédente requête.

Est ici en cause une note d'information de la direction générale des douanes et des droits indirects (DGDDI) du 19 décembre 2019, qui a pour but d'informer les fédérations professionnelles quant aux modalités d'application de la TIRIB pour l'année 2020. Le IV de cette note interprète le dernier alinéa du B du V de l'article 266 *quindecies* du code des douanes excluant les « *produits à base d'huile de palme* » de la catégorie des biocarburants. Il y est notamment précisé que les biocarburants produits à partir de distillats d'acides gras de palme (PFAD – *Palm Fatty Acid Distillate*) ne seront pas exclus du mécanisme de la TIRIB, dès lors qu'ils ne peuvent pas être considérés comme des produits à base d'huile de palme.

Les associations requérantes vous demandent d'annuler la note dans cette mesure en faisant valoir que le ministre a, sans en avoir compétence, restreint le champ d'application de la loi.

Précisons, à titre d'élément de contexte, que la note attaquée a été adoptée 6 mois après la publication d'une précédente note d'information de la DGDDI qui prévoyait, quant à elle, l'exclusion des PFAD du mécanisme de la TIRIB³⁶.

Vous pourrez admettre l'intervention de la société Total Raffinage dans la requête n° 437277, qui a intérêt au maintien de la note attaquée.

³⁶ Note d'information du 17 juin 2019.

Cette note est bien sûr susceptible de vous être déférée en application de votre décision de Section *GISTI* du 12 juin 2020 (n° 418142, à publier au rec.). Par ailleurs, les associations requérantes nous paraissent justifier, compte tenu de leur objet statutaire, d'un intérêt leur donnant qualité pour en demander l'annulation, s'agissant d'une note relative aux modalités d'application d'une mesure fiscale incitative adoptée par le législateur aux fins de lutter contre la déforestation et l'assèchement des tourbières qui résulte de l'expansion des cultures de palmiers à huile à fins de production de biocarburants.

Le sort des requêtes dépend exclusivement de l'interprétation que vous retiendrez de la loi française, dès lors que celle-ci n'est, comme nous venons de vous le dire, et contrairement à ce que soutient l'intervenante, pas incompatible avec les objectifs de la directive RED II applicable. Et quand bien même elle ne l'aurait pas été, cette circonstance n'aurait pas donné compétence au ministre pour édicter des mesures réglementaires qui s'y substitueraient (CE, 27 juillet 2006, Association Avenir de la langue française, n° 281629, au rec. sur ce point).

Quelques mots tout d'abord quant aux produits en cause. Les noix des palmiers sont fragiles. Une fois récoltées, elles se dégradent rapidement en formant des acides. Lors du raffinage, l'huile de palme brute³⁷ est soumise à plusieurs traitements, à l'issue desquels les acides gras sont séparés, par distillation, de l'huile raffinée³⁸ destinée à un usage alimentaire. Les PFAD, issus de la distillation d'huile de palme brute, peuvent ensuite être utilisés, au même titre que l'huile de palme brute elle-même, comme matière première pour produire des biocarburants.

S'il est vrai que la lettre de la loi n'est guère précise, la généralité de ses termes appelle plutôt, dans le sens de la thèse des requérantes, à retenir une acception large des produits visés par l'exclusion. Il nous semble peu probable qu'en désignant les « *produits à base d'huile de palme* », le législateur ait entendu distinguer entre les biocarburants produits directement à partir de l'huile de palme brute et ceux qui sont produits à partir d'une matière première elle-même issue de l'huile de palme brute.

Il est difficile de tirer des enseignements des travaux préparatoires invoqués par le ministre. Les premiers amendements adoptés par les députés prévoyaient une exclusion de « l'huile de palme » avant qu'un sous-amendement n'y substitue, pour des motifs rédactionnels, l'expression « à base d'huile de palme ». Le ministre invoque la mention « HVO »³⁹ qui figure dans l'exposé des motifs de ces amendements, mais celle-ci plaide en sens inverse de la thèse qu'il défend. En effet, elle désigne le procédé de fabrication des biogazoles, qui est notamment utilisé par la raffinerie de La Mède, et qui permet de raffiner tant l'huile de palme brute que les distillats d'acides gras de palme.

Plus pertinente est l'argumentation selon laquelle l'utilisation des PFAD n'a pas d'impact négatif sur l'environnement alors que l'intention du législateur était de tenir compte d'un tel risque.

³⁷ CPO – *Crude palm oil*

³⁸ RBD – *Refined, bleached and deodorized palm oil*

³⁹ *Hydrotreated Vegetable Oil* ou hydrotraitement des huiles végétales

Le ministre et la société Total expliquent que les PFAD ne constituent pas le produit recherché par les raffineurs d'huile de palme mais un résidu fatal de l'opération de raffinage. Les acides gras sont séparés de l'huile de palme brute à seule fin d'obtenir une huile raffinée de qualité alimentaire, et leur valorisation marchande est inférieure à celle de l'huile de palme brute. Dans la mesure où l'huile de palme brute continuera d'être raffinée pour un usage alimentaire, que les PFAD disposent ou non d'un débouché dans les biocarburants, leur utilisation n'emporterait aucun risque de CIAS.

Cette thèse est, naturellement, combattue par les associations requérantes qui relèvent que la stratégie nationale de lutte contre la déforestation importée, adoptée par le gouvernement le 14 novembre 2018, classe les PFAD parmi les matières permettant de produire des biocarburants de première génération, c'est-à-dire, à risque élevé de CIAS. Elles font valoir que leur utilisation pour la production de biocarburants alimente la demande globale en huile de palme, qui ne revêt pas un seul caractère alimentaire⁴⁰.

En l'absence d'élément permettant d'établir que le législateur aurait entendu préserver les PFAD de l'exclusion qu'il instituait, nous ne pensons pas possible de confirmer l'interprétation restrictive des termes généraux employés dans la loi retenue par la note attaquée.

Le législateur a d'ailleurs saisi la première occasion pour préciser son intention et exclure expressément de la catégorie des biocarburants les « *produits à base d'huile de palme incluant les PFAD* » lors de l'examen de la nouvelle réforme de la TIRIB, issue du projet de loi de finances pour 2021, qui vient d'être adopté en lecture définitive par l'Assemblée nationale⁴¹.

Nous vous proposons donc de faire droit aux deux requêtes en annulant les dispositions du IV de la note d'information attaquée.

3. Terminons par l'examen de la requête de la Chambre syndicale française de la levure, qui vous permettra de vous familiariser avec un produit moins connu, les égouts pauvres issus des plantes sucrières.

Les égouts pauvres sont des produits issus de la betterave. Le sirop de betterave fait l'objet de trois extractions successives qui permettent de séparer les égouts riches, qui servent à fabriquer le sucre blanc, des égouts pauvres et de la mélasse. Les égouts pauvres obtenus à

⁴⁰ La question de savoir si les PFAD constituent un résidu - à faible risque de CIAS - ou un coproduit - à haut risque - de l'huile de palme, au sens des directives RED, passablement complexe, donne lieu à des appréciations divergentes des Etats-membres au sein de l'Union.

⁴¹ V. article 15 du projet de loi de finances pour 2021, modifié en première lecture par le Sénat. Cette modification est issue d'un amendement n° I-281 déposé en première lecture à l'Assemblée nationale.

l'issue de la deuxième extraction, dits « EP 2 » et la mélasse, obtenue à l'issue de la troisième extraction, constituent des matières premières pour l'industrie de la levure.

Les biocarburants produits à partir de plantes sucrières font partie des biocarburants à concurrence alimentaire susceptibles d'induire des CIAS. A ce titre, ils figurent parmi les biocarburants pour lesquels la directive RED I a fixé un plafond spécifique pour la comptabilisation aux fins de vérifier le respect des objectifs nationaux d'incorporation d'énergies renouvelables. Symétriquement, le législateur français avait plafonné à 7% la part d'énergie renouvelable de ces biocarburants susceptible d'être prise en compte pour la minoration de la TGAP-c.

L'article 192 de la loi de finances pour 2019 a introduit une règle plus favorable aux biocarburants fabriqués à base d'égouts pauvres EP 2. En vertu du C de l'article 266 *quindecies* du code, les EP 2 ouvrent non seulement droit, à hauteur de 55% de leur contenu énergétique, à une comptabilisation plafonnée à 7% à l'instar des autres biocarburants conventionnels, mais aussi, à hauteur de 45% de leur contenu énergétique, à une comptabilisation additionnelle égale à 0,2% pour l'année 2019 et 0,4% pour l'année 2020.

La Chambre syndicale française de la levure (CSFL), qui vous demande d'annuler le décret du 7 juin 2019 fixant les modalités d'application de la réforme de la TIRIB, utilise ce dernier comme marchepied pour contester la conformité de ces nouvelles dispositions législatives avec le droit de l'Union européenne. A fronts renversés par rapport à la requête de la société Total Raffinage, la CSFL reproche au législateur d'avoir accordé un traitement trop favorable aux égouts pauvres au regard des exigences de la directive RED I.

3.1. La contestation de la capacité à agir de la CSFL, soulevée en défense par le ministre, n'est pas sérieuse. En sa qualité de syndicat professionnel, la CSFL est dotée de la personnalité civile et du droit d'agir en justice (art. L. 2132-1 et -2 du code du travail). Par ailleurs, nous pensons que l'intérêt à agir de la CSFL peut être reconnu. Celle-ci représente, selon ses statuts, les intérêts collectifs des producteurs de levures commercialisées en France auprès des autorités publiques. La CSFL explique que l'incitation résultant du nouveau dispositif fiscal aura pour effet de dévier vers les biocarburants une part significative des EP 2, ce qui se traduira par une baisse de la disponibilité et un renchérissement du prix de ces produits, qui constituent l'approvisionnement naturel des producteurs de levure. Elle indique que l'augmentation du quota de 0,2% prévu par la loi représente l'équivalent de la moitié des besoins en EP 2 de l'industrie de la levure en France. Ces chiffres ne sont pas contestés en défense.

Vous n'aurez toutefois pas à vous prononcer expressément sur la recevabilité de la requête, qui peut être rejetée au fond.

La CSFL soulève un unique moyen tiré de l'incompatibilité des dispositions du C de l'article 266 *quindecies* du code des douanes relatives aux EP 2 avec le droit de l'Union européenne.

3.2. L'opérance de ce moyen paraît buter à première vue, ainsi que le soutient le ministre, sur l'absence de toute règle applicable aux EP2 dans le décret attaqué⁴², la contestation de la requérante visant exclusivement, par la voie de l'exception, les termes de la loi.

Vous jugez que la contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte administratif si ce dernier a été pris pour son application ou si elle en constitue la base légale (13 juin 2016, M. Coulibaly et M. Mas, n° 372721, aux tables, qui transpose à l'exception d'inconventionnalité les critères de l'exception d'illégalité issue de la décision de Section du 11 juillet 2011, Sodemel, n°s 320735 320854, au rec.).

En l'espèce, l'article 266 *quindecies* du code des douanes constitue la base légale du décret attaqué et en précise les modalités d'application. Il précise notamment les justificatifs que doivent apporter les redevables pour bénéficier de l'avantage fiscal, y inclus l'avantage propre aux EP2. Nous pensons donc que la CSFL peut utilement invoquer l'inconventionnalité des règles relatives aux EP2 issues de l'article 192 de la loi de finances pour 2019.

3.3. L'exception d'inconventionnalité invoquée est, en tout état de cause, infondée.

En effet, la CSFL se borne à invoquer l'article 3, paragraphe 4, sous d) de la directive RED I, qui fixe un plafond spécifique de 7% pour la comptabilisation des biocarburants en concurrence alimentaire, et, produits, entre autres, à partir de plantes sucrières, aux fins de réalisation des objectifs nationaux d'incorporation d'énergies renouvelables. Or ces dispositions s'appliquent aux seules fins de déterminer les modalités de comptabilisation des biocarburants pour le respect des objectifs nationaux et ne peuvent donc être utilement invoquées à l'encontre d'un régime d'aide tel que le dispositif fiscal incitatif de la TIRIB⁴³.

La CSFL n'invoque par ailleurs pas les dispositions de l'article 17 de la directive RED I, seules pertinentes s'agissant des régimes d'aides nationaux. L'eût-elle fait que vous n'auriez pu davantage accueillir sa requête. Comme nous vous l'avons dit plus tôt, il n'y a pas d'alignement parfait entre les règles de comptabilisation des biocarburants et les conditions subordonnant l'admission à une aide nationale. Et l'article 17 de la directive RED I subordonne l'admission à une aide au seul respect des critères de durabilité énoncés à ses paragraphes 2 à 5, qui n'incluent pas le risque de CIAS et n'énoncent aucune restriction à l'encontre des biocarburants produits à partir de plantes sucrières. Relevons, au demeurant que la loi de finances pour 2019 a expressément subordonné l'éligibilité des biocarburants au

⁴² Ce décret se borne à définir certains termes et unités de mesure, à préciser les justificatifs que doivent apporter les redevables de la TIRIB pour bénéficier de l'avantage fiscal, les conditions de traçabilité des huiles usagées et les modalités de déclaration de la taxe.

⁴³ Cette analyse rejoint celle qui a été retenue pour l'application des dispositions de l'article 21 de la même directive RED I, lesquelles permettent une double comptabilisation, pour la réalisation des objectifs nationaux, des biocarburants produits à partir de déchets, de résidus, de matières cellulosiques d'origine non alimentaire et de matières ligno-cellulosiques. Il a été jugé qu'elles ne pouvaient être utilement invoquées à l'encontre des modalités de calcul de la TGAP-c, à laquelle a succédé la TIRIB (3 décembre 2012, n°s 354444, 357803, Société Ecomotion France, inédit, RJF 2/13 n° 232).

respect des critères de durabilité énoncés à l'article 17 de la directive RED I (2^e alinéa du A du V de l'article 266 *quindecies* du code des douanes).

Et précisons, pour finir, que la solution ne serait selon nous pas modifiée si les dispositions litigieuses étaient examinées au regard des règles édictées par la directive RED II.

PCMNC au rejet des requêtes enregistrées sous les numéros 431589 et 433330 et, sous les numéros 437277 et 438282, à l'annulation des dispositions du IV de la note d'information de la DGDDI du 19 décembre 2019 et à ce que l'Etat verse aux associations Canopée, Les Amis de la Terre et Greenpeace France une somme globale de 3000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.