

Numéro du rôle : 4229
Arrêt n° 54/2008 du 13 mars 2008

A R R E T

En cause : le recours en annulation du chapitre III (« Instauration d'une contribution unique à charge du secteur gazier ») du titre IX de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), introduit par la SA « Distrigaz ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 20 juin 2007 et parvenue au greffe le 21 juin 2007, la SA « Distrigaz », dont le siège social est situé à 1000 Bruxelles, rue de l'Industrie 10, a introduit un recours en annulation du chapitre III (« Instauration d'une contribution unique à charge du secteur gazier ») du titre IX de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I) (publiée au *Moniteur belge* du 28 décembre 2006, troisième édition).

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 16 janvier 2008 :

- ont comparu :

. Me P. Peeters et Me T. Verstraeten, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;

. Me J.-F. De Bock, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs A. Alen et P. Martens ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1.1. La partie requérante (la SA « Distrigaz ») expose que les dispositions attaquées ont instauré une contribution unique de 100 millions d'euros « à charge des entreprises participantes de gaz qui, dans l'année 2005 sur le marché belge ont une part du marché dans le segment de la revente et de la distribution d'au moins 30 p.c. en vente de gaz naturel en TWh ».

Elle souligne qu'il ressort des travaux préparatoires de ces dispositions que la contribution unique a été instaurée en vue de couvrir les dépenses causées par « l'allocation gaz naturel » que le Gouvernement fédéral a octroyée en 2006 aux consommateurs de gaz résidentiels, en compensation des prix élevés du gaz dans les premiers mois de 2006.

A.1.2. La partie requérante dit qu'elle-même et la SA « Electrabel », sous la pression des sanctions pénales et des amendes prévues dans les dispositions attaquées, ont procédé au paiement de respectivement 30 millions et 70 millions d'euros, mais sous réserve expresse de tout droit et sans aucune reconnaissance préjudiciable. La SA « Distrigaz » et la SA « Electrabel » ont donc financé la réduction accordée aux consommateurs de gaz naturel par tous les fournisseurs de gaz naturel concernés. Les autorités fédérales auraient payé environ 87 millions d'euros aux fournisseurs de gaz naturel concernés en remboursement des réductions que ceux-ci ont octroyées à leurs clients. Elles auraient en outre payé aux fournisseurs de gaz naturel environ 4 millions d'euros en compensation des frais administratifs supplémentaires. Le solde de 9 millions d'euros environ n'a donc apparemment pas été utilisé pour le financement de la réduction sur les factures de gaz.

A.1.3. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres formule des réserves quant à l'intérêt de la partie requérante. Le groupe Suez s'est en effet engagé le 4 octobre 2007, tant vis-à-vis du Gouvernement belge que vis-à-vis du monde extérieur, à apporter une contribution à la réduction sur la facture de gaz. Etant donné que ce groupe est l'un des actionnaires les plus importants de la partie requérante, l'intérêt de cette dernière peut être contesté. Le Conseil des ministres se demande si la partie requérante prend ses distances vis-à-vis de l'engagement du groupe Suez et, dans l'affirmative, comment cette position est compatible avec celle de son actionnaire.

Quant au premier moyen

A.2. Le premier moyen est pris de la violation de l'article 170 de la Constitution, combiné ou non avec ses articles 10 et 11, et de la violation du principe de la sécurité juridique, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les dispositions attaquées instaurent un impôt sans que le législateur ait fixé de manière claire et non équivoque l'obligation de contribution individuelle de chaque « entreprise participante de gaz ».

A.3. La partie requérante considère que la cotisation contestée doit être considérée comme un impôt, étant donné qu'il s'agit d'un prélèvement imposé unilatéralement par l'autorité, afin de lui procurer les moyens de subvenir à ses dépenses de toute nature. Elle souligne que la section de législation du Conseil d'Etat était également de cet avis. Le Conseil d'Etat a dit expressément à cette occasion que le prélèvement ne constituait pas la contrepartie d'un service rendu au redevable considéré individuellement.

A.4.1. Puisque la contribution est un impôt, il doit être satisfait, selon la partie requérante, au principe de légalité contenu dans l'article 170, § 1er, de la Constitution. Cette disposition exige que le législateur lui-même fixe tous les éléments essentiels permettant de déterminer la dette fiscale du contribuable. Le législateur doit en particulier déterminer les catégories de contribuables, le taux d'imposition et les éventuelles exemptions ou réductions d'impôt. Le législateur doit en outre veiller à ce que cela soit énoncé en termes clairs, précis et non équivoques.

A.4.2. La partie requérante considère que le législateur n'a pas réglé la part de la contribution unique que doit payer chaque « entreprise participante de gaz ».

On peut déduire des travaux préparatoires que l'intention originaire était de n'obliger qu'une seule entreprise de gaz à payer la contribution. Il ressort en effet de la formulation de l'amendement qui a conduit aux dispositions attaquées que l'on considérait qu'il n'existe qu'une entreprise de gaz qui, dans l'année 2005, sur le marché belge, possédait une part de marché d'au moins 30 p.c. de la vente de gaz naturel en TWh dans le segment de la revente et de la distribution. La section de législation du Conseil d'Etat l'avait également compris de cette façon, ainsi qu'il ressort du texte de son avis.

Au cours des travaux préparatoires de l'amendement, le ministre compétent est toutefois revenu sur cette intention originaire. Il a jugé que dans le texte des articles en cause le pluriel « entreprises de gaz » devait être utilisé et que le texte devait être adapté en ce sens. Il a précisé à cet égard qu'il n'existe pas en Belgique un seul marché, étant donné que la libéralisation était déjà réalisée en Flandre, tandis qu'elle était encore en cours à Bruxelles et en Wallonie. Et il a déclaré qu'en Wallonie la SA « Distrigaz » était redevable et, en Flandre, la SA « Distrigaz » et la SA « Electrabel ».

Le législateur a non seulement omis de fixer l'obligation de contribution individuelle des « entreprises participantes de gaz », mais n'a pas non plus habilité le Roi à le faire. Le ministre compétent a déclaré, au cours

des travaux préparatoires, que la question de l'enveloppe était laissée au groupe « Suez-Electrabel » et que ce groupe avait confirmé ses engagements concernant le paiement de la contribution.

Le législateur peut certes décider de forcer l'exécution de tels engagements par la voie fiscale (dans l'hypothèse où il serait question d'engagements du groupe « Suez-Electrabel »), mais il doit, à cette occasion, respecter les principes constitutionnels de la légalité et de l'égalité fiscales, combinés avec le principe de la sécurité juridique. Ces principes n'ont pas été respectés en l'espèce puisque, sous la pression de sanction exorbitantes, le soin a été laissé aux entreprises redevables de la contribution d'établir des règles concernant la part de chacune dans le montant total de la contribution.

A.5.1. Le Conseil des ministres conteste la thèse de la partie requérante et de la section de législation du Conseil d'Etat selon laquelle les dispositions attaquées instaурeraient un impôt. Il se réfère notamment pour cela à l'arrêt n° 117/2002, dans lequel la Cour a jugé qu'une intervention, même lorsqu'il s'agit d'un « prélèvement pratiqué par voie d'autorité », n'est pas nécessairement un impôt au sens de l'article 170 de la Constitution.

Il ressort en tout cas des travaux préparatoires que le législateur n'a jamais eu l'intention de concevoir la contribution unique comme un impôt. Cette contribution s'inscrit en fait dans le cadre d'un mécanisme compensatoire par lequel l'autorité, d'une part, octroie aux ménages une réduction sur la facture de gaz et, d'autre part, demande au secteur concerné de contribuer au financement de cette réduction. Le but principal n'est pas tant ici d'alimenter les caisses de l'Etat, mais bien de réduire les dépenses énergétiques des ménages. Pour ce motif, il ne s'agit pas d'un impôt.

En outre, la mesure n'a pas un caractère unilatéral – un élément important pour qu'on puisse parler d'un impôt –, étant donné que le secteur a été préalablement consulté et a pris des engagements précis à cette occasion. La contribution unique constitue seulement une concrétisation de ces engagements. Le Conseil des ministres conteste énergiquement à cet égard que le législateur aurait eu l'intention de n'assujettir qu'une seule entreprise à la contribution.

A.5.2. La partie requérante répond que le fait que le produit d'un prélèvement soit affecté à la réalisation d'une politique ou d'un objectif déterminés, définis dans la loi, n'ôte nullement au prélèvement son caractère d'impôt. Il est par ailleurs étonnant que le Conseil des ministres allègue que la contribution attaquée doit couvrir une dépense spécifique, car le ministre de l'Economie a prétendu le contraire au cours des travaux parlementaires. Selon ce ministre, l'intention était précisément de ne pas donner au produit de la contribution une destination spécifique.

La partie requérante ne peut pas non plus admettre l'affirmation que la contribution ne serait pas imposée unilatéralement parce que des pourparlers auraient préalablement eu lieu avec le secteur. Pour autant que l'on puisse parler d'engagements du secteur, ceux-ci n'enlèvent rien au caractère contraignant de la contribution. Celui-ci ressort d'ailleurs de l'incrimination des infractions à l'obligation de contribution et de l'interdiction pour les redevables de répercuter directement ou indirectement leur contribution sur d'autres entreprises ou sur le client final.

En outre, la comparaison entre la contribution unique attaquée et le mécanisme de compensation *sui generis* en faveur de la presse écrite, dont il est question dans l'arrêt de la Cour n° 117/2002, ne tient pas. Dans cet arrêt, l'intervention forfaitaire contestée a été qualifiée, sur la base de circonstances très spécifiques, de mécanisme de compensation. Ces circonstances spécifiques ne sont pas présentes en l'espèce, étant donné qu'il ne s'agit pas ici d'un mécanisme de compensation entre deux secteurs, puisque la réduction sur la facture de gaz naturel bénéficie au secteur gazier dans son ensemble et que la contribution unique n'est pas instaurée ici en vue de compenser une perte de revenus dans le secteur du gaz naturel, ni dans aucun autre secteur.

A.6.1. En ordre subsidiaire, et pour autant que la Cour considérerait que la contribution unique doit être qualifiée d'impôt, le Conseil des ministres conteste la thèse de la partie requérante selon laquelle le législateur aurait omis de déterminer les éléments essentiels de l'impôt.

Le législateur a clairement désigné les redevables, à savoir les « entreprises participantes de gaz » qui, dans l'année 2005, sur le marché belge, possédaient une part de marché d'au moins 30 p.c. Il a également déterminé la base imposable, à savoir la part de marché d'une « entreprise participante de gaz » dans le segment de la vente et de la distribution. Enfin, le montant de la contribution a également été fixé dans la loi.

Ce montant est déterminé sur la base du pourcentage de part de marché et ceci par rapport au montant maximum de 100 millions d'euros. Il est d'ailleurs étrange que la partie requérante dise que le montant de la contribution individuelle ne serait pas clair, vu qu'elle a payé le montant exact. En outre, la section de législation du Conseil d'Etat n'a fait aucune remarque concernant une éventuelle violation du principe de légalité contenu dans l'article 170 de la Constitution. Enfin, il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'obligation de contribution individuelle ne peut pas être considérée comme un élément essentiel d'un impôt. Dans la jurisprudence, il est uniquement question du montant de l'impôt.

A.6.2. La partie requérante répond qu'il ressort de la formulation de l'article 69 attaqué que la référence à la part de marché d'au moins 30 p.c. n'est là que pour définir les redevables, ce qui en soi est indépendant de la fixation de la hauteur de la contribution individuelle. Que la SA « Distrigaz » et la SA « Electrabel » aient procédé au paiement d'une partie de la contribution unique ne change rien au fait que le législateur a omis d'insérer dans la loi une disposition qui règle l'obligation contributive individuelle. L'absence d'une telle disposition s'explique, selon la partie requérante, par le fait qu'une seule entreprise redevable était visée au départ.

Quant au deuxième moyen

A.7. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, en ce que les dispositions attaquées, sur la base des engagements qui ont été pris par le groupe « Suez-Electrabel », imposent aux « entreprises participantes de gaz » l'obligation de cotiser à la contribution unique, ce qui fait que la partie requérante, qui n'est pas liée par les engagements visés, est discriminée par rapport à d'autres entreprises qui ne sont pas non plus liées par ces engagements et auxquelles aucune obligation contributive n'a été imposée.

A.8.1. Selon la partie requérante, les travaux préparatoires font apparaître que la contribution contestée ne peut pas être dissociée de l'accord que le Gouvernement fédéral avait obtenu du groupe « Suez-Electrabel » et par lequel ce groupe aurait confirmé son engagement antérieur de payer une contribution en vue du financement de la réduction sur les factures de gaz. Elle considère que la différence de traitement dénoncée ne peut être justifiée par les engagements qui ont été pris par le groupe « Suez-Electrabel ». Le principe d'égalité s'oppose à ce que des entreprises qui ne peuvent être assimilées au groupe « Suez-Electrabel » ni juridiquement ni économiquement soient assujetties à une contribution dont le montant total a été fixé lors d'une concertation entre le Gouvernement fédéral et ce groupe.

A.8.2. Elle souligne qu'elle ne peut être identifiée au groupe « Suez-Electrabel ». La SA « Distrigaz » a une personnalité juridique distincte, une structure d'actionnariat distincte et une cotation en bourse séparée sur Euronext Bruxelles. En outre, des représentants de l'Etat belge font partie du conseil d'administration et du comité stratégique, par suite de l'action spécifique détenue par l'Etat belge dans le capital de la société. Elle souligne également que la Commission européenne a accepté, le 14 novembre 2006, la fusion projetée entre les entreprises Suez et Gaz de France après que ces deux entreprises eurent accepté les mesures correctrices destinées à lever les objections de concurrence émises par la Commission. L'une de ces mesures correctrices était que Suez renonce à sa participation de contrôle dans la partie requérante. Avec l'accord de la Commission, ING Belgique a été mandatée par Suez et Gaz de France pour exercer le contrôle sur l'exécution correcte des mesures correctrices. Dans ce cadre, avec l'aval de la Commission européenne, l'administrateur-délégué de la SA « Distrigaz » a aussi été nommé administrateur temporaire ayant pour mission de gérer la SA « Distrigaz » de manière indépendante et au mieux des intérêts de la société, sous le contrôle de ING Belgique, en vue de garantir le maintien de sa viabilité économique, de sa négociabilité, de sa capacité concurrentielle et de son indépendance vis-à-vis des autres activités de Suez - Gaz de France.

A.9.1. La partie requérante déduit également des travaux préparatoires que le législateur considérait que la contribution unique était justifiée notamment parce que le secteur pétrolier avait été soumis à une contribution analogue et parce qu'il existe un lien entre l'évolution des prix du pétrole et celle des prix du gaz.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour que la contribution de solidarité unique instaurée à charge d'un secteur économique déterminé ne peut être considérée comme raisonnablement justifiée qu'à la condition que le montant de cette contribution ne soit pas arbitraire. Dans l'arrêt n° 46/2004, la Cour a considéré, à propos de la cotisation de solidarité unique instaurée à charge du secteur pétrolier, que le montant de la contribution était fondé sur un critère objectif, à savoir l'importance du stock de produits pétroliers que le redevable devait

constituer en application de l'arrêté royal du 11 octobre 1971 « relatif aux obligations de moyens de stockage et de stockage de produits pétroliers ». De plus, le montant de cette cotisation n'a pas été jugé manifestement disproportionné, parce qu'il était établi une franchise au profit de toutes les entreprises pétrolières sur la part de leur stock inférieure à 50 000 tonnes, et ce afin d'éviter des distorsions de concurrence.

Les dispositions attaquées ne contiennent toutefois aucune règle permettant de calculer le montant des contributions individuelles. Elles fixent uniquement le total des contributions des « entreprises participantes de gaz », à savoir 100 millions d'euros. En outre, la relation entre ce montant et les réductions accordées sur les factures de gaz n'est pas claire. Selon la partie requérante, le montant de 100 millions d'euros dépasse largement les coûts résultant directement ou indirectement de la réduction sur la facture de gaz.

Le montant de la contribution unique contestée est par conséquent arbitraire.

A.9.2. En outre, la comparaison entre le secteur du gaz et le secteur pétrolier ne tient pas. Les entreprises qui sont actives dans le secteur pétrolier sont en effet également des producteurs de pétrole qui, en cas d'augmentation du prix du pétrole, peuvent engranger des bénéfices supplémentaires. Les entreprises du secteur gazier, par contre, ne sont pas des producteurs de gaz naturel. Le prix d'achat du gaz naturel chez les producteurs évolue en grande partie en fonction du prix des produits pétroliers concurrents, sans qu'une augmentation de ces derniers ait une influence sur la marge bénéficiaire que les entreprises opérant sur le marché belge du gaz naturel retirent de la vente à leurs propres clients. De même, la comparaison ne tient pas, parce que le secteur pétrolier n'a fourni aucune contribution directe au paiement de l'intervention mazout pour les consommateurs résidentiels. Ce secteur a seulement assuré le préfinancement de cette mesure et ce financement a été remboursé ultérieurement par l'autorité. Les « entreprises participantes de gaz », par suite des dispositions législatives attaquées, ont même dû payer plus que l'intégralité du montant que le Gouvernement fédéral a payé pour la réduction sur la facture de gaz.

A.10. La partie requérante déduit enfin des travaux préparatoires que le législateur, en limitant l'obligation de contribution aux entreprises gazières qui détiennent une part de marché d'au moins 30 p.c., voulait empêcher que les nouvelles entreprises opérant sur le marché belge libéralisé du gaz naturel, soient touchées par l'obligation de contribution.

Cet objectif ne peut toutefois justifier l'exonération d'impôt contenue dans la disposition attaquée, étant donné que tous les consommateurs de gaz naturel ont pu bénéficier de manière égale de la réduction sur la facture de gaz, indépendamment du fournisseur. Les autres entreprises opérant sur le marché belge du gaz naturel (Gaz de France, Wingas, Essent, Nuon et SPE) sont des entreprises importantes, voire très importantes. Si elles avaient payé leur part, cela n'aurait pas manifestement affecté leur position concurrentielle. Du fait qu'elles ne sont pas soumises à l'obligation de contribution, elles bénéficient indéniablement d'une aide de l'Etat.

La genèse des dispositions attaquées fait apparaître en outre que ce n'est pas le souci de prévenir les distorsions de concurrence qui est à la base de ces dispositions. Les critères légaux visant à définir l'obligation de contribution ont été rédigés de telle manière que l'engagement de Suez à l'égard du Gouvernement fédéral incombe à une entreprise contrôlée totalement (Electrabel) et à une autre entreprise contrôlée partiellement (la partie requérante) par Suez.

A.11.1. Le Conseil des ministres considère que les dispositions attaquées sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.11.2. Il souligne que la différence de traitement entre les entreprises, selon qu'elles détiennent ou non une part de marché de 30 p.c., repose sur un critère pertinent.

L'obligation de contribution vise avant tout le grossiste qui revend aux fournisseurs actifs sur le marché résidentiel. Outre le segment de la revente, on a toutefois aussi mentionné le segment de la distribution, qui implique aussi la fourniture de gaz au marché résidentiel. Les autres segments de marché ouverts à l'importateur de gaz en Belgique, à savoir la vente et la fourniture aux centrales électriques à gaz et à l'industrie, n'ont rien à voir avec le marché résidentiel et, compte tenu du fait que la réduction sur la facture de gaz est une intervention unique accordée au client final sur le marché résidentiel, ne sont dès lors pas repris dans la définition des « entreprises participantes de gaz ».

Le seuil de la part de marché de 30 p.c. a été instauré afin d'éviter que de nouveaux acteurs, souvent de petite taille, établis depuis peu sur le marché libéralisé du gaz naturel en Belgique doivent payer la contribution. La réduction sur la facture de gaz ne constituait dès lors pas seulement une compensation octroyée aux familles belges en réponse à la hausse des prix du gaz mais aussi une initiative visant à attirer de nouveaux acteurs énergétiques. Pour ne pas saper ce climat d'investissement créé par l'Etat belge en faveur des nouveaux venus sur le marché belge du gaz naturel, il a été décidé, d'une part, d'imposer l'obligation de contribution aux entreprises gazières ayant une part de marché considérable et, d'autre part, de lever une contribution sans caractère récurrent.

Le critère de distinction sur lequel est fondée la différence de traitement contenue dans les dispositions attaquées est par conséquent adéquat et pertinent.

A.11.3. Selon le Conseil des ministres, il existe de surcroît une justification raisonnable à cette différence de traitement. En effet, le produit de cette contribution doit financer la réduction accordée par l'Etat belge à de nombreux ménages. La mesure vise aussi à attirer de nouveaux acteurs énergétiques et à ne pas directement les imposer lourdement. Du reste, la contribution n'a pas de conséquences (financières) graves pour la partie requérante. La partie requérante est en effet l'une des grandes entreprises du secteur gazier.

Concernant l'affirmation que les « entreprises participantes de gaz » ont payé plus que le montant de la réduction sur la facture de gaz, le Conseil des ministres note que la partie requérante se contredit elle-même. En effet, selon cette partie, la contribution est un impôt qui a été instauré pour fournir à l'autorité les moyens de subvenir à ses dépenses de toute nature. Si la contribution est un impôt, il ne doit pas exister de lien précis entre le montant de l'impôt et la réduction sur la facture de gaz. En outre, même si les montants cités par la partie requérante étaient exacts, on ne saurait prétendre qu'un boni de 9 millions d'euros apporte la preuve d'un montant arbitraire ou manifestement déraisonnable.

A.11.4. La partie requérante répond qu'il est étonnant que le Conseil des ministres soutienne que la mesure attaquée n'entraînerait pas pour elle des conséquences financières graves, alors qu'il indique explicitement ailleurs dans son mémoire que les entreprises redevables sont « touchées » par la mesure.

Quant au troisième moyen

A.12. Le troisième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne et avec les articles 1er, 2 et 3 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité CE, en ce que la réduction sur la facture de gaz profite à toutes les entreprises du secteur du gaz naturel, mais que son financement est exclusivement mis à charge des « entreprises participantes de gaz », ce qui constitue en définitive une mesure d'aide en faveur des entreprises gazières exonérées, au sens des articles 87 et 88 précités.

A.13. La partie requérante expose qu'il doit être satisfait à quatre conditions pour qu'on puisse parler d'une mesure d'aide au sens des articles 87 et 88 du Traité CE, à savoir : (1) l'aide doit constituer un avantage ou une faveur pour le bénéficiaire; (2) l'aide doit être octroyée et financée par l'Etat ou avec les moyens de l'Etat; (3) la mesure d'aide doit être sélective; et (4) l'aide doit fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou la production de certains produits, et affecter les échanges entre Etats membres.

Elle estime que les différentes conditions sont remplies en l'espèce.

La mesure concernant la réduction sur la facture de gaz, combinée avec l'obligation de contribution imposée aux « entreprises participantes de gaz », profite finalement aux autres fournisseurs de gaz naturel. L'avantage consiste en ce que ces fournisseurs peuvent octroyer à leurs clients une réduction pour laquelle ils ne supportent aucune charge financière.

La réduction sur la facture de gaz naturel est la conséquence d'une décision du Conseil des ministres et a été financée avec des moyens publics. Elle a en outre été récupérée via les dispositions attaquées, qui prévoient que la contribution doit être versée au Trésor sur le même numéro de compte que celui qui a été utilisé pour le remboursement des réductions aux fournisseurs de gaz naturel concernés.

La mesure d'aide est sélective parce que la réduction sur la facture de gaz profite à un secteur économique déterminé, à savoir le secteur du gaz naturel, et parce que la contribution unique doit être payée seulement par les « entreprises participantes de gaz ».

Puisque le gaz naturel n'est pas produit en Belgique et qu'il doit donc toujours être importé, que cette importation s'effectue en outre dans des proportions importantes via les autres Etats membres de l'Union européenne et que les entreprises opérant sur le marché du gaz naturel en Belgique sont actives dans différents Etats membres, on ne peut conclure qu'à un effet potentiel sur les échanges entre Etats membres. Etant donné que l'impact financier de la mesure (avant tout pour les « entreprises participantes de gaz ») est considérable, elle a en outre potentiellement un effet sur la concurrence. Il doit être souligné, dans ce cadre, que la Cour de justice des Communautés européennes n'exige pas que l'aide influence réellement le commerce entre les Etats membres et qu'elle fausse la concurrence; il suffit que le commerce soit susceptible d'être influencé défavorablement et que la concurrence soit susceptible d'être faussée.

A.14.1. Le Conseil des ministres souligne que la prétendue aide d'Etat découlerait de la combinaison des dispositions attaquées avec la mesure relative à la réduction sur la facture de gaz. Cette dernière mesure n'est toutefois pas en cause dans l'affaire soumise à la Cour. La Cour n'est pas compétente, selon le Conseil des ministres, pour constater l'inconstitutionnalité d'une disposition lorsque celle-ci ne contient en soi aucune violation de la Constitution.

A.14.2. Le Conseil des ministres est convaincu que la contribution unique ne constitue pas une aide d'Etat au sens de l'article 87, paragraphe 1, du Traité CE. Cet article interdit seulement des mesures qui favorisent certaines entreprises ou certains produits, soit directement soit indirectement (critère de sélectivité). Les mesures prises dans le cadre de la politique économique générale, telles que les mesures fiscales, sociales et monétaires, sont réputées toucher l'économie dans son ensemble. Il apparaît en outre de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que la nature ou le but d'une mesure peut justifier que certaines entreprises à l'intérieur d'un secteur soient touchées plus lourdement que d'autres. La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que cite la partie requérante en vue de démontrer la sélectivité de la mesure n'est au demeurant pas applicable en l'occurrence.

En l'espèce, le législateur demande le paiement d'une contribution unique à des entreprises qui ont une part de marché d'au moins 30 p.c. La pratique fait apparaître que deux entreprises sont ainsi touchées. Par conséquent, la généralité des entreprises obtient un avantage. Le critère de sélectivité exige au contraire que soient favorisées des entreprises spécifiques. En outre, l'aide constitue principalement un avantage pour les ménages. En ce que la partie requérante fait valoir que l'aide ne bénéficie qu'au secteur gazier, il convient de constater qu'elle n'a pas intérêt à cet argument, puisqu'elle appartient elle-même à ce secteur.

A.14.3. Selon le Conseil des ministres, la partie requérante ne montre pas par des éléments concrets que la contribution unique menace d'avoir une influence sur les échanges entre les Etats. La mesure a, au demeurant, bien plus pour effet de favoriser des entreprises étrangères. Les entreprises qui sont touchées étaient originellement des entreprises belges, à savoir la partie requérante et Electrabel. On ne peut donc soutenir que l'Etat belge a accordé un avantage à des entreprises nationales, qui ferait que celles-ci seraient favorisées dans leur concurrence avec les entreprises d'autres Etats membres.

A.14.4. La partie requérante souligne que le Conseil des ministres, dans sa réfutation du moyen, ne prend en considération que la contribution visant à financer la réduction, alors que tant la réduction sur la facture de gaz naturel que le financement de la contribution unique doivent être considérés comme une seule mesure d'aide intrinsèque, directe.

Contrairement à ce que prétend le Conseil des ministres, la mesure d'aide est bien sélective. En effet, dès le moment où une mesure fiscale favorise un secteur ou une catégorie déterminés d'entreprises, à l'exclusion d'autres types, catégories ou secteurs d'entreprises, il s'agit d'une mesure sélective. Le fait qu'un des volets de la mesure d'aide attaquée, à savoir la réduction sur la facture de gaz, profitait à l'origine aux consommateurs, n'empêche pas que la totalité du système représente un avantage pour les entreprises de gaz naturel qui ne sont pas assujetties à l'obligation de contribution. Ces entreprises sont favorisées, parce que la réduction qu'elles ont accordée à leurs clients est financée par des subventions de l'Etat, alors qu'il s'agit d'une charge qu'elles doivent normalement supporter elles-mêmes. Le fait que cet avantage est indirect, sous la forme d'une exonération de l'obligation de contribution au financement de la réduction sur la facture de gaz, est sans pertinence.

En outre, c'est à tort que le Conseil des ministres part du principe que seules les mesures qui avantagent les entreprises nationales au détriment des entreprises étrangères peuvent être qualifiées d'aide d'Etat.

A.15.1. Le Conseil des ministres considère que la Cour constitutionnelle n'est pas le juge naturel pour contrôler les mesures au regard des articles 87 à 89 du Traité CE et suggère, pour cette raison, en cas de problème d'interprétation, qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice des Communautés européennes.

A.15.2. Au cas où la Cour considérerait qu'il ne peut, sur la base de la jurisprudence existante de la Cour de justice des Communautés européennes, être jugé avec une certitude suffisante que les normes européennes citées au moyen sont applicables à la mesure combinée de la réduction sur la facture de gaz naturel et de l'exonération de la contribution unique, la partie requérante suggère, dans son mémoire en réponse, de poser la question préjudicielle suivante à la Cour de justice :

« Les articles 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne et les articles 1er, 2 et 3 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité CE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une mesure nationale, comme en l'espèce l'instauration d'une contribution unique à charge du secteur du gaz et l'exonération implicite de cette contribution accordée à certaines entreprises gazières (cf. le chapitre III – ' Instauration d'une contribution unique à charge du secteur gazier ' du titre IX – ' Energie ' de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), publiée au *Moniteur belge* du 28 décembre 2006), combinées avec la réduction obligatoire sur la facture de gaz naturel pour les consommateurs, constitue une nouvelle mesure d'aide en faveur des entreprises gazières exonérées ? ».

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1. La partie requérante demande l'annulation des articles 68 à 71 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I) (ci-après : la loi du 27 décembre 2006). Ces articles sont réunis sous le chapitre III (Instauration d'une contribution unique à charge du secteur gazier) du titre IX (Energie) de cette loi et sont libellés comme suit :

« Art. 68. Pour l'application du présent chapitre on entend par :

1° Entreprise de gaz : toute personne physique ou morale qui effectue la production, la fourniture, l'achat ou le stockage de gaz ou plusieurs de ces activités, à l'exclusion des clients finals, comme visée dans l'article 1, 23°, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et à l'exclusion d'une entreprise de transport, comme visée dans l'article 1, 9°, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations;

2° Client final : toute personne physique ou morale qui achète du gaz pour son propre usage, comme visée dans l'article 1, 23°, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, tel que modifié par la loi du 1er juin 2005;

3° Entreprise participante de gaz l'entreprise qui, sur base de l'article 69, participe à la contribution;

4° Obligation de contribution individuelle : la partie de la contribution unique à payer par chaque entreprise participante de gaz.

Art. 69. Une contribution unique d'au total 100 millions d'euros est instaurée à charge des entreprises participantes de gaz qui, dans l'année 2005 sur le marché belge ont une part du marché dans le segment de la revente et de la distribution d'au moins 30 % en vente de gaz naturel en TWh.

Art. 70. Les entreprises participantes de gaz ne peuvent pas facturer ou répercuter de quelque façon l'obligation de leur contribution individuelle directement ou indirectement sur d'autres entreprises ou sur le client final. L'obligation de contribution individuelle est perceptible à la date de publication de la présente loi. Elle est versée par l'entreprise participante de gaz avant le 1er janvier 2007 sur le compte bancaire 679-2004021-01.

Art. 71. Toute infraction aux articles 69 et 70 ou aux arrêtés pris en exécution de ces articles est recherchée, constatée, poursuivie et punie conformément aux dispositions des chapitres II et III de la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix.

Sans préjudice des autres dispositions de la loi précitée, le non-paiement partiel ou total de l'obligation de contribution individuelle, est passible d'une amende au moins égale au décuple du montant éludé, sans pouvoir excéder vingt pour cent du chiffre d'affaires de l'entreprise participante de gaz dans l'année civile 2005 ».

Quant à la recevabilité

B.2.1. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt de la partie requérante en arguant que l'un de ses actionnaires principaux s'est engagé à contribuer au financement de la réduction sur la facture de gaz.

B.2.2. Les dispositions attaquées ayant pour effet que la partie requérante doit payer une part de la contribution fixée dans ces articles, elles affectent directement et défavorablement la situation juridique de cette partie.

La circonstance qu'un actionnaire d'une société, même s'il est actionnaire majoritaire, aurait marqué son accord, avant l'adoption de dispositions législatives, sur le contenu de ces

dispositions qui sont susceptibles d'affecter directement et défavorablement la société, ne prive pas la société de son intérêt à attaquer ces dispositions.

Quant au fond

B.3. Compte tenu de ce que le premier moyen fait grief aux dispositions instaurant la cotisation de solidarité litigieuse de violer le principe de légalité en matière fiscale, alors que le deuxième moyen met en cause, de manière plus générale, le principe même de cette contribution au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, il convient d'examiner en premier lieu le deuxième moyen.

En ce qui concerne le deuxième moyen

B.4. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution en ce que les dispositions attaquées imposeraient aux « entreprises participantes de gaz » de cotiser à une contribution unique dénuée de toute justification objective et raisonnable.

B.5.1. L'article 69 attaqué impose une contribution unique d'un montant global de 100 millions d'euros aux « entreprises participantes de gaz » qui, au cours de l'année 2005, ont disposé, sur le marché belge, d'une part de marché dans le segment de la revente et de la distribution d'au moins 30 p.c. en vente de gaz naturel en TWh.

B.5.2. La mesure litigieuse est justifiée comme suit dans les travaux préparatoires :

« La contribution unique à charge du secteur du gaz est, selon le ministre, bien liée à la contribution unique à charge du secteur pétrolier, dans la mesure où les prix du gaz suivent l'évolution des prix du pétrole. En raison du niveau élevé des prix, les exploitations pétrolières et gazières ont, ces dernières années, réalisé des bénéfices énormes. Il est donc équitable que ces entreprises cèdent une partie de ces bénéfices pour contribuer aux frais de chauffage des familles belges » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2760/036, p. 8).

Il fut encore précisé :

« le caractère unique de cette contribution a pour but de préserver la sécurité juridique et la position concurrentielle des entreprises participantes, puisque la contribution unique n'est payée que par un nombre limité d'entreprises.

L'obligation de contribution est calculée en fonction de la part du marché que l'entreprise de gaz participante a réalisée en 2005 sur le marché belge en revente et distribution de la vente de gaz naturel en TWh. Cette part de marché s'élève à au moins 30 %.

Sur avis du Conseil d'Etat, il est précisé que l'obligation de contribution s'adresse tout d'abord au grossiste qui revend à des fournisseurs actifs sur le marché résidentiel. Outre le segment de la revente, celui de la distribution est également mentionné, ce qui implique aussi la fourniture de gaz sur le marché résidentiel pour le marché captif, année 2005. Les deux autres segments du marché disponibles pour l'importateur de gaz en Belgique, c'est-à-dire la vente/fourniture de gaz à des centrales électriques alimentées au gaz et la vente/fourniture de gaz à des industries, n'ont rien à voir avec le marché résidentiel et n'entrent donc pas en ligne de compte dans la définition d'entreprise de gaz participante, puisque la réduction sur la facture de gaz est une intervention unique en faveur des clients finals sur le marché résidentiel.

[...]

Seules les entreprises possédant une part de marché d'au moins 30 % de la vente de gaz naturel en TWh dans le segment de la revente et de la distribution sont assujetties à la contribution afin d'éviter que de nouveaux acteurs, souvent de petite taille, établis depuis peu sur le marché libéralisé du gaz naturel en Belgique ne doivent payer la contribution. La réduction sur la facture de gaz n'était pas seulement une compensation octroyée aux familles belges en réponse à la hausse des prix du gaz à l'hiver 2005-2006 mais aussi une initiative visant à attirer de nouveaux acteurs énergétiques. Pour ne pas saper ce climat d'investissement créé par l'Etat belge en faveur des nouveaux venus sur le marché belge du gaz, l'obligation de contribution porte sur les entreprises de gaz disposant d'une part de marché considérable et n'a pas un caractère récurrent » (*Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2760/014, pp. 3-4*).

B.6.1. Il n'est pas manifestement déraisonnable que le législateur, compte tenu de la situation spécifique concernant les besoins en produits gaziers, impose une cotisation générale de solidarité à ce secteur, pour autant que le montant de cette cotisation ne soit pas arbitraire. Il convient d'ailleurs d'observer que d'autres secteurs énergétiques font eux aussi l'objet d'obligations de solidarité particulières.

B.6.2. Le législateur a pu fixer, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, comme montant global de la cotisation litigieuse, une quotité forfaitaire de 100 millions d'euros.

Il convient de relever en outre que le législateur a veillé à ne faire peser la charge de cette cotisation que sur les « entreprises participantes de gaz » qui détiennent une importante part de marché dans le segment de la revente et de la distribution de produits gaziers en Belgique, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et de limiter la charge financière aux seules entreprises ayant un lien avec le marché résidentiel.

B.6.3. La partie requérante dénonce encore le fait qu'elle est soumise à une cotisation dont le montant global a fait l'objet de négociations auxquelles elle n'a pas pu prendre part.

Cette circonstance n'est toutefois pas de nature à entraîner, en soi, la violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.6.4. Pour le surplus, en ce qu'il critique l'absence de règle permettant de calculer le montant des contributions individuelles dues par chaque « entreprise participante de gaz », le deuxième moyen se confond avec le premier moyen et doit être examiné avec celui-ci.

B.7. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne le premier moyen

B.8. Le premier moyen est pris de la violation de l'article 170, combiné ou non avec les articles 10 et 11, de la Constitution et de la violation du principe de sécurité juridique, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les dispositions attaquées instaurent un impôt à charge des « entreprises participantes de gaz » sans que l'obligation de contribution individuelle de chaque entreprise gazière soit déterminée de manière claire et sans équivoque.

B.9.1. Ainsi qu'il est dit en B.5.1, l'article 69 attaqué dispose qu'« une contribution unique d'un total de 100 millions d'euros est instaurée à charge des entreprises participantes de gaz qui, dans l'année 2005 sur le marché belge ont une part du marché dans le segment de la

revente et de la distribution d'au moins 30 % en vente de gaz naturel en TWh ». L'article 70 de la loi du 27 décembre 2006 dispose à cet égard que « les entreprises participantes de gaz ne peuvent pas facturer ou répercuter de quelque façon l'obligation de leur contribution individuelle directement ou indirectement sur d'autres entreprises ou sur le client final ». L'article 71 de la même loi contient des dispositions concernant la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions aux articles 69 et 70.

B.9.2. Par le terme « entreprise participante de gaz » utilisé à l'article 69, il convient d'entendre, selon l'article 68, « l'entreprise qui, sur la base de l'article 69, participe à la contribution ». Par le terme « obligation de contribution individuelle » utilisé à l'article 70, il convient d'entendre, selon l'article 68 précité, « la partie de la contribution unique à payer par chaque entreprise participante de gaz ».

B.10. Ainsi que la section de législation du Conseil d'Etat l'a observé dans son avis, la « contribution unique » réglée par les dispositions attaquées représente un prélèvement imposé d'autorité qui ne constitue pas la contrepartie d'un service rendu au redevable considéré individuellement (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2760/014, p. 6).

La contribution unique est par conséquent un impôt au sens de l'article 170, § 1er, de la Constitution.

Le fait que l'instauration de l'impôt a été précédée de négociations avec des représentants du secteur ne modifie pas cette conclusion.

B.11. Le principe de légalité en matière fiscale inscrit à l'article 170, § 1er, de la Constitution exige que nul ne soit soumis à un impôt sans que celui-ci ait été décidé par une assemblée délibérante démocratiquement élue, seule compétente pour instaurer l'impôt et établir les éléments essentiels de celui-ci.

En réservant aux assemblées délibérantes démocratiquement élues la décision d'établir une imposition et la fixation des éléments essentiels de celle-ci, l'article 170, § 1er, de la Constitution constitue une garantie essentielle qui ne peut, en principe, être retirée à certains citoyens sans justification.

B.12. La désignation des contribuables et le montant à payer par ceux-ci constituent des éléments essentiels de l'impôt.

Le principe de légalité fiscale garanti par l'article 170, § 1er, de la Constitution exige par conséquent que la loi fiscale contienne des critères précis, non équivoques et clairs au moyen desquels il peut être décidé qui est redevable et pour quel montant.

B.13. Il ressort des travaux préparatoires des dispositions attaquées que la contribution unique instaurée par celles-ci et le montant total de cette contribution (100 millions d'euros) sont notamment basés sur des engagements du « groupe Suez-Electrabel » :

« Le ministre de l'Economie répète que les pouvoirs publics ont souhaité, à la suite de la forte augmentation des prix pétroliers, prendre des mesures en faveur des ménages se chauffant au mazout et prendre ensuite des mesures analogues pour ceux qui se chauffent au gaz [...]. Dès juin 2006 a été obtenu l'accord de Suez-Electrabel pour faire effectivement un effort analogue à celui du secteur pétrolier. Aussi est-il question, dans l'engagement unilatéral cité de la part de Suez-Electrabel, signé par MM. Mestrallet et Hansen, de la confirmation d'un engagement, pris antérieurement, de payer une contribution au financement de la réduction sur la facture de gaz » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2760/036, p. 19).

B.14. Les déclarations du ministre compétent au cours des travaux préparatoires font toutefois apparaître aussi que le législateur n'a pas eu l'intention d'imposer seulement « Electrabel » :

« Pour ce qui est des textes de l'amendement, il convient effectivement d'y apporter un certain nombre de corrections. C'est ainsi qu'il faut notamment parler d'entreprises, au pluriel. Il n'est en effet pas question d'un seul marché en Belgique : la libéralisation est effective en Flandre, alors qu'elle est en cours de réalisation à Bruxelles et en Wallonie. Il s'agit par conséquent de Distrigaz en Wallonie, et de Distrigaz ainsi que d'Electrabel en Flandre.

[...]

Le ministre cite l'engagement de Suez-Electrabel et souligne qu'Electrabel paiera la plus grande part de la contribution tandis qu'une autre partie sera prise en charge par Distrigaz, mais cette mesure ne sera pas imposée aux gestionnaires du réseau de distribution.

[Un membre] demande s'il n'y a pas lieu de considérer Distrigaz comme une filiale d'Electrabel. Electrabel peut-elle prendre des engagements au nom de Distrigaz ?

Le ministre rétorque que le texte est clair : seuls sont visés les grossistes en gaz naturel » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2760/036, pp. 21 et 23).

B.15. Bien que les dispositions attaquées, lues à la lumière des travaux préparatoires, font clairement apparaître que plusieurs entreprises doivent être considérées comme redevables, ces dispositions ne contiennent pas de critères sur la base desquels peut être déterminé le montant dû par chaque redevable. L'article 69 attaqué fixe seulement le montant total du produit de l'impôt visé par le législateur.

B.16. Lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels d'un impôt parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser un objectif d'intérêt général, il peut être admis qu'il habilite le Roi à le faire, pourvu qu'il détermine explicitement et sans équivoque l'objet de cette délégation et que les mesures prises par le Roi soient examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court, fixé dans la loi d'habilitation.

B.17. Les dispositions attaquées ne contiennent aucune habilitation en vertu de laquelle il reviendrait au Roi de déterminer les critères concernant l'obligation contributive individuelle des redevables visés dans ces dispositions, ni une procédure en vertu de laquelle les mesures que le Roi prendrait le cas échéant devraient être examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court.

Le législateur ayant omis non seulement de fixer lui-même ces critères mais aussi d'habiliter le Roi à fixer de tels critères en raison de circonstances exceptionnelles, les dispositions en cause ont pour effet qu'il revient aux contribuables eux-mêmes de convenir entre eux du montant que chacun doit payer.

B.18. L'impôt instauré par les dispositions attaquées ne satisfait pas aux conditions de l'article 170, § 1er, de la Constitution.

B.19. Le premier moyen est fondé.

B.20. Etant donné que le troisième moyen ne pourrait conduire à une annulation plus ample, il n'y a pas lieu de l'examiner.

Quant au maintien des effets

B.21. Bien que les dispositions attaquées elles-mêmes ne contiennent pas de critères sur la base desquels l'obligation contributive individuelle des entreprises gazières concernées peut être déterminée, on peut déduire de « l'économie générale » de ces dispositions ainsi que des travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2760/014, p. 3) que le législateur entendait utiliser comme critère la part de marché de ces entreprises gazières en 2005, ce que confirme du reste le Conseil des ministres.

Même si ces précisions ne suffisent pas pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il convient, compte tenu de ce qui a été exposé en B.4 à B.7, du caractère unique de la mesure, des conséquences budgétaires qu'entraînerait la rétroactivité de l'annulation des dispositions attaquées, ainsi que de la perturbation du fonctionnement du service public qui en découlerait, de maintenir les effets des dispositions annulées, par application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles 68, 69, 70 et 71 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I);

- maintient les effets des dispositions annulées.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 13 mars 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt