Numéro du rôle : 4227
Arrêt n° 72/2008 du 24 avril 2008

A R R E T

En cause : le recours en annulation des articles 2 à 5 et 8 à 10 de la loi du 8 décembre 2006 établissant un prélèvement visant à lutter contre la non-utilisation d'un site de production d'électricité par un producteur, introduit par la SA « Electrabel ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, 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. Melchior,

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 12 juin 2007 et parvenue au greffe le 14 juin 2007, un recours en annulation des articles 2 à 5 et 8 à 10 de la loi du 8 décembre 2006 établissant un prélèvement visant à lutter contre la non-utilisation d'un site de production d'électricité par un producteur (publiée au *Moniteur belge* du 13 décembre 2006) a été introduit par la SA « Electrabel », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent 8.

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 20 février 2008 :

- ont comparu :

. Me D. Garabedian et Me J.-M. Degée, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;

. Me B. Meeus *loco* Me J.-F. De Bock, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke 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 l'intérêt

A.1. La partie requérante est une société anonyme dont l'objet social consiste en la production, le transport, la transformation et la distribution de toutes formes d'énergie et de sources d'énergie, notamment l'électricité et le gaz.

Elle justifie son intérêt à agir par sa qualité de « producteur » au sens de la loi attaquée, à la charge duquel l'administration a établi sur la base de la loi attaquée, après les déclarations imposées par la loi, un prélèvement de près de 60 millions d'euros.

Quant au fond

A.2. La partie requérante rappelle que l'objectif de la mesure est, selon les travaux préparatoires de la loi attaquée, d'inciter le producteur d'électricité belge « historique », sous la contrainte d'une imposition annuelle très lourde, à céder ses sites de production « non utilisés ou sous utilisés » à ses concurrents, afin de favoriser une ouverture accrue du marché de l'électricité, compte tenu du fait que la voie de l'expropriation pour cause d'utilité publique n'était pas possible.

A.3. Le Conseil des ministres rappelle que la loi attaquée tend à améliorer la concurrence sur le marché de l'électricité, à la suite, notamment, des recommandations de la Commission de régulation du gaz et de l'électricité en vue d'améliorer la concurrence, et du rapport de la Commission européenne constatant des distorsions de prix sur le marché de l'électricité.

A.4. La partie requérante répond qu'on ne peut avancer, comme le fait le Conseil des ministres, que la loi attaquée aurait pour objectif de lutter contre la non-utilisation délibérée de sites de production dans le but de maintenir artificiellement des prix élevés, puisque, d'une part, sont visés par la loi non seulement les sites de production existants, mais également les sites sur lesquels il n'y a aucune installation de production, et que, d'autre part, le prélèvement ne tient aucunement compte de l'existence ou non d'offres d'achat des concurrents.

A.5. Le Conseil des ministres réplique qu'il est nécessaire d'ouvrir le marché belge de l'électricité, et que la mise à disposition à de nouveaux acteurs de sites de production non seulement non utilisés, mais également sous-utilisés permet de réaliser l'objectif de la loi attaquée. Par ailleurs, le prélèvement n'est pas sans rapport avec l'existence d'offres d'achat de concurrents, puisque le prélèvement n'est pas dû en cas de cession d'un droit réel sur le site, avec obligation pour le cessionnaire d'établir une unité de production.

Premier moyen

A.6. Le premier moyen, dirigé contre les articles 2 à 5 de la loi attaquée, est pris de la violation des articles 10, 11, 170 et 172 de la Constitution, et, lus isolément ou en combinaison avec ces dispositions, des principes généraux du droit de la légalité de l'impôt et de la sécurité juridique.

Selon la partie requérante, alors que le prélèvement établi par la loi est un impôt, la loi attaquée ne définit clairement ni le fait imposable (l'exercice, par un producteur d'électricité, d'un droit réel sur un site de production non utilisé ou sous-utilisé, la non-utilisation ou sous-utilisation étant définie par rapport à la possibilité de construction d'une installation de production), ni la base imposable (la capacité de production potentielle). La section de législation du Conseil d'Etat avait d'ailleurs souligné que le texte ne précisait pas suffisamment clairement les cas dans lesquels le prélèvement était dû.

En effet, la possibilité de construction d'une installation de production ou la capacité de production peuvent être interprétées concrètement, comme l'a fait la requérante dans ses déclarations au prélèvement, en fonction des aspects techniques, juridiques et économiques de la construction d'une installation de production. L'administration semble toutefois adopter une interprétation *in abstracto* de la capacité de production, sans tenir compte des contraintes concrètes qui peuvent rendre irréalisable une construction pourtant possible en théorie.

Puisque ni l'assiette ni la base du prélèvement ne sont définies, les dispositions attaquées sont dépourvues de contenu normatif et méconnaissent donc le principe de légalité et de sécurité juridique, et ce d'autant plus que la loi punit de peines correctionnelles certaines infractions aux obligations imposées. A titre subsidiaire, l'imprécision des dispositions aboutit à conférer à l'administration une délégation générale pour déterminer l'assiette et la base du prélèvement, ce qui est contraire aux articles 170 et 172 de la Constitution.

A.7.1. Selon le Conseil des ministres, on ne peut soutenir que le fait imposable serait susceptible de deux interprétations, dont une qui ne tiendrait aucunement compte des contraintes techniques, économiques et juridiques. En effet, si un producteur sollicite un permis de production d'électricité, c'est nécessairement qu'il souhaite établir une installation de production et qu'il estime que c'est réalisable. Par ailleurs, il doit exister ou avoir existé un raccord au réseau de transport pour les sites non utilisés ou sous-utilisés.

L'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, auquel la partie requérante se réfère, ne se prononçait que sur l'hypothèse spécifique de la sous-utilisation, et cet avis a d'ailleurs été suivi puisque le projet de loi a été adapté. D'autres législations imposent du reste des taxes sur certains immeubles, lorsqu'ils sont inoccupés ou inutilisés.

La loi définit clairement et précisément des conditions objectives pour que le prélèvement soit dû, et les mentions que doit comporter la déclaration faite par le producteur ou le tiers permettent au fonctionnaire de déterminer si ces conditions sont ou non remplies. A supposer même que la loi comporte une délégation au pouvoir exécutif, *quod non*, cette délégation serait formulée de manière suffisamment précise et ne porterait que sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été préalablement fixés par la loi.

Enfin, tout producteur - et *a fortiori* la partie requérante en sa qualité d'opérateur historique sur le marché - connaît la capacité de son site de production, de sorte qu'il peut déterminer s'il doit ou non le prélèvement, et en cas de doute il peut faire valoir ses raisons dans sa déclaration.

A.7.2. En ce qui concerne la base imposable, le Conseil des ministres constate que le producteur doit apprécier la capacité du site en tenant compte de sa superficie et de la technologie à utiliser, indépendamment de l'existence d'un raccordement au réseau de transport. Même si des cas particuliers peuvent faire l'objet d'une appréciation individuelle, la base imposable est néanmoins déterminée par des éléments objectifs, dans le respect des articles 170 et 172 de la Constitution.

Enfin, la capacité potentielle de production ne peut pas être théoriquement illimitée, puisqu'il n'existe à ce jour aucune technologie permettant une telle capacité.

A.8. La partie requérante répond que l'argumentation du Conseil des ministres concerne essentiellement les sites non utilisés, et non les sites sous-utilisés pour lesquels il est impossible de déterminer *in concreto* si une installation supplémentaire peut être érigée sur le site considéré.

Ainsi, le fait d'avoir obtenu « un » permis de production d'électricité n'est pas pertinent, et s'il s'agit, comme le prétend le Conseil des ministres, d'avoir obtenu un permis portant sur l'installation supplémentaire susceptible d'être érigée, force est de constater que cette circonstance ajoute à la loi, et ne permet de toute façon pas de considérer comme acquis que la construction d'une installation supplémentaire soit concrètement possible.

De même, l'existence d'un raccordement au réseau de transport ne permet pas de déterminer si le site est ou non sous-utilisé. En effet, l'existence de cette infrastructure ne signifie nullement qu'elle serait suffisante pour une nouvelle installation, et s'il s'imposait de l'élargir, il convient de rappeler que cette décision échappe aux producteurs d'électricité, puisqu'ils ne sont pas propriétaires du réseau de transport.

Enfin, la capacité de production dépend de nombreux autres facteurs que la simple superficie du site, qui constitue finalement le seul critère « objectif » pour déterminer la base imposable, mais qui n'est pas pertinente, particulièrement compte tenu du montant du prélèvement et des sanctions attachées au non-respect de la loi.

Les éléments avancés par le Conseil des ministres peuvent tout au plus instaurer une présomption *juris tantum* de la possibilité effective d'exploiter des installations de production sur les sites non utilisés, mais les termes de la loi ne permettent néanmoins pas de déterminer si et comment ces éléments seront pris en considération.

Enfin, il n'y a pas de parallèle à faire avec les législations régionales qui instaurent une taxe sur l'inoccupation de certains immeubles afin d'encourager l'affectation à une activité économique au sens large sur le territoire d'une grande agglomération : ces législations poursuivent un objectif qui n'est pas comparable et n'instaurent qu'une taxe au montant modeste avec une exonération en cas de force majeure indépendante de la volonté du propriétaire.

A.9. Le Conseil des ministres réplique que les deux interprétations - *in abstracto* et *in concreto* - de la requérante sont erronées. Le prélèvement n'est en effet appliqué qu'aux sites non utilisés ou sous-utilisés pour lesquels un permis de production d'électricité a été ou était délivré, en tenant compte par conséquent des

éventuelles contraintes qui se posaient. D'ailleurs, les conditions actuelles d'octroi des autorisations d'établissement prennent notamment en compte la localisation de l'installation, ainsi que la capacité technique et financière du demandeur.

Par ailleurs, les sites sous-utilisés sont partiellement utilisés, ce qui suppose nécessairement des infrastructures existantes, notamment un raccordement au réseau de transport, qui n'est pas une condition du prélèvement mais qui peut raisonnablement devoir être adapté en cas d'une installation nouvelle ou supplémentaire de production, cette infrastructure existante étant certainement susceptible de susciter l'intérêt de concurrents.

Enfin, la base imposable est la capacité de production, qui, étant fonction de la superficie du site ainsi que de la technologie existante, est donc déterminée de manière suffisamment précise.

Deuxième moyen

A.10. A titre subsidiaire, le deuxième moyen, pris de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, est dirigé contre les mêmes dispositions légales, interprétées en ce sens que la capacité de construction d'une installation de production est envisagée *in abstracto*, à savoir indépendamment des contraintes techniques, juridiques et économiques que prendrait en compte tout producteur raisonnable placé dans la même situation.

Dans la première branche du moyen, la partie requérante estime que cette interprétation a des effets disproportionnés en traitant de manière identique les producteurs titulaires d'un droit réel sur un site de production non utilisé ou sous-utilisé sur lequel la construction d'une installation de production est concrètement possible, et les producteurs titulaires d'un droit réel sur un site de production sur lequel la construction d'une installation de production est possible théoriquement, mais irréalisable concrètement, de sorte que ce site n'est pas susceptible d'intéresser d'autres producteurs, alors même que l'objectif de la loi est d'inciter à la cession des sites non utilisés ou sous-utilisés.

Dans la seconde branche du moyen, la partie requérante estime qu'en déterminant le montant du prélèvement par rapport à la capacité de l'installation de production qui pourrait être érigée sur le site non utilisé ou sous-utilisé, l'article 3 attaqué traite de manière identique des personnes se trouvant dans des situations essentiellement différentes, à savoir les producteurs titulaires d'un droit réel sur un site de production sur lequel on peut effectivement construire une installation de production d'une certaine capacité et ceux qui sont titulaires d'un droit réel sur un site de production sur lequel cette construction, possible *in abstracto*, n'est pas réalisable effectivement.

A.11. En ce qui concerne la première branche du moyen, le Conseil des ministres constate que si un permis de production a été sollicité et délivré, c'est que le site considéré peut accueillir une installation de production et qu'un tiers est en mesure d'en construire une et est donc susceptible d'être intéressé.

En ce qui concerne la deuxième branche du moyen, le Conseil des ministres constate que la capacité de production potentielle d'une installation est une donnée objective qui est appréciée à l'aune d'éléments objectifs et vérifiables, à savoir la superficie du site et la technologie à mettre en œuvre pour satisfaire la capacité de production potentielle. On ne peut donc prétendre, comme le fait la partie requérante, que les dispositions attaquées seraient susceptibles de deux interprétations et qu'elles auraient des effets disproportionnés à leur objectif.

A.12. La partie requérante répond que le Conseil des ministres élude le grief formulé dans le moyen. S'il semble admettre implicitement que la loi ne pourrait pas frapper les sites de production sur lesquels la construction d'une installation de production n'est pas concrètement réalisable, il ne justifie cependant aucunement cette interprétation.

A.13. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres a développé les mêmes arguments pour les premier et deuxième moyens.

Troisième moyen

A.14. Le troisième moyen, dirigé contre les articles 2 à 5 et 8 à 10 de la loi attaquée, est pris de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, ce dernier lu isolément ou combiné avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Si l'article 16 de la Constitution s'applique à l'expropriation pour cause d'utilité publique, il est également applicable à l'« expropriation de fait » ou à la « quasi-expropriation » qui produit, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les mêmes effets et poursuit les mêmes buts qu'une procédure d'expropriation. Selon la partie requérante, le prélèvement en cause aboutit à instaurer une vente quasi forcée et équivaut à une expropriation de fait, puisque la cession du site de production est présentée par le législateur lui-même comme l'unique solution pour éviter la débiton d'une imposition très lourde.

Si le législateur peut, dans l'exercice de ses compétences en matière de libéralisation du secteur de l'électricité, envisager des restrictions du droit de propriété, il ne peut toutefois pas méconnaître l'exigence constitutionnelle de juste et préalable indemnité. Or, il n'existe aucun mécanisme de compensation, fût-il subsidiaire, pour indemniser les producteurs de la différence entre le prix de vente et le prix du marché, alors même qu'il est probable que le prix de vente sera inférieur à la valeur vénale du site, puisque la loi a créé des conditions anormales de vente forcée et s'est immiscée dans le jeu du marché immobilier des sites de production.

En privant les producteurs d'une juste et préalable indemnité et des différentes garanties procédurales prévues par les législations relatives à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, les dispositions attaquées créent donc une différence de traitement injustifiée et injustifiable.

A.15. Le Conseil des ministres rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour, le seul fait d'imposer des restrictions au droit de propriété dans l'intérêt général n'a pas pour conséquence que l'autorité soit tenue à indemnisation.

En l'espèce, la loi attaquée tient compte de la spécificité du marché de l'électricité et prévoit que le prélèvement total ne peut pas dépasser 3 p.c. du chiffre d'affaires du débiteur sur le marché belge de la production d'électricité. Par ailleurs, si le but est d'inciter le producteur à céder les sites non utilisés ou sous-utilisés, aucune vente publique ne peut être imposée et le débiteur reste libre de négocier avec tel ou tel tiers la cession d'un droit réel qui n'est pas nécessairement le droit de propriété. Les mesures attaquées constituent donc une restriction du droit de propriété, mais non une privation de ce droit, et ne doivent donc pas faire l'objet d'une indemnisation.

On ne peut d'ailleurs pas présupposer, comme le fait la requérante, que la cession d'un droit réel sur ces sites non utilisés ou sous-utilisés se ferait nécessairement dans des conditions désavantageuses, puisqu'il existe une carence des sites disponibles et que ces sites présentent donc un intérêt réel pour d'autres opérateurs. En outre, cette cession, même dans des conditions désavantageuses, ne crée pas un préjudice à indemniser, puisque, en n'utilisant pas ou en sous-utilisant ses sites de production, le producteur se prive volontairement des revenus d'exploitation de ces sites.

D'ailleurs, le fait de conserver ces sites non utilisés ou sous-utilisés démontre précisément que ces sites présentent un intérêt pour la production d'électricité; et s'il s'agissait pour la requérante de compenser l'absence ou la perte de revenus des sites non utilisés ou sous-utilisés par les revenus de la production des sites exploités, cette diminution volontaire de la capacité de production serait susceptible de constituer un abus de position dominante.

A.16. La partie requérante répond qu'afin de déterminer s'il y a une privation de propriété au sens de l'article 16 de la Constitution, il convient de rechercher, au-delà des apparences, si la situation créée n'équivaut pas à une expropriation de fait.

Or, même si le prélèvement est limité, son montant peut être élevé et perçu d'année en année, sans limitation de temps, ce qui incitera le producteur, tôt ou tard, à vendre le site ou à céder un autre droit réel sur

celui-ci. Les travaux préparatoires mettent d'ailleurs l'accent sur le caractère dissuasif de la mesure, qui est donc comparable à une vente forcée.

Enfin, indépendamment de l'intérêt potentiel des concurrents ou des conditions du marché, on ne peut que constater qu'il n'existe aucun mécanisme garantissant le principe de la juste et préalable indemnité permettant de postuler une compensation en cas de différence entre le prix obtenu et la valeur du bien dans des conditions normales du marché.

A.17. Le Conseil des ministres réplique que le prélèvement tend à inciter les producteurs à céder à des tiers des droits réels sur les sites de production, puisque c'est son objectif même. Comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt n° 69/2005, la mesure n'entraîne pas de privation de propriété et n'est pas disproportionnée, notamment en raison du plafond du prélèvement.

Par ailleurs, le cessionnaire va rémunérer le producteur, et, à supposer même que la cession de droits réels se fasse à des conditions moins favorables que les conditions normales du marché, on ne peut affirmer que cette différence doit faire l'objet d'une indemnisation, car cela reviendrait à considérer que la requérante ne doit supporter aucune charge financière sur son patrimoine en raison de l'ouverture du marché à la concurrence.

Enfin, les dispositions de la loi attaquée prévoient des possibilités de recours spécifiques au profit du producteur d'électricité.

Quatrième moyen

A.18. Le quatrième moyen, dirigé contre les articles 2 à 5 et 8 à 10 de la loi attaquée, est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

En soumettant au même prélèvement le producteur titulaire d'un droit réel sur un site de production sous-utilisé ou non utilisé, qui décide de ne pas céder le site alors qu'il le pourrait, et un producteur titulaire d'un droit réel sur un site de production sous-utilisé ou non utilisé, qui, pour des raisons indépendantes de sa volonté, n'a pu céder le site dans des conditions qui lui auraient permis d'éviter la déduction du prélèvement, les dispositions attaquées traitent de manière identique des personnes qui se trouvent dans des situations fondamentalement différentes. Ces dispositions créent des effets disproportionnés à l'égard de celui qui n'a pas choisi de ne pas céder le site de production, et sont par conséquent discriminatoires.

A.19. Selon le Conseil des ministres, les dispositions attaquées ont été adoptées afin de tenir compte du caractère très concentré du marché belge de l'électricité, et eu égard à ce constat, on ne peut considérer que les sites en question ne trouveraient pas acquéreur.

Il existe par ailleurs une flexibilité dans la cession, puisque le débiteur du prélèvement n'est pas tenu d'en céder la propriété, mais peut en transférer un autre droit réel à un tiers, et à supposer même que cette possibilité n'existe pas, le prélèvement ne pourrait en toute hypothèse dépasser 3 p.c. du chiffre d'affaires du producteur sur le marché belge, ce qui n'est pas disproportionné.

A.20. La partie requérante répond que l'affirmation du Conseil des ministres selon laquelle les sites soumis au prélèvement trouveront nécessairement acquéreur ne se vérifie pas dans les faits. Ainsi, aucun producteur n'a fait d'offre auprès de la requérante pour les sites soumis au prélèvement; la requérante a d'ailleurs mis en vente en 2006 trois sites de production, dont un seul a trouvé acquéreur. Il est donc déraisonnable de maintenir un prélèvement d'un tel montant, voulu dissuasif par le législateur, sur des sites qui, pour des raisons indépendantes de la volonté du producteur, ne trouvent pas acquéreur.

A.21. Le Conseil des ministres réplique que les travaux préparatoires ont indiqué que des producteurs étaient intéressés par l'ouverture du marché belge et que la requérante ne démontre pas avoir contacté des producteurs potentiellement intéressés. On ne peut donc conclure du fait que la requérante n'aurait pas reçu d'offres depuis l'entrée en vigueur de la loi, que les sites concernés par le prélèvement ne présentent aucun

intérêt pour d'autres producteurs d'électricité. Enfin, si le prélèvement atteint, comme l'indique la requérante, plus de 50 millions d'euros pour chacune des années 2006 et 2007, son chiffre d'affaires pour le marché belge pour ces années a été de plus de 1,7 milliard d'euros.

- B -

Quant au contexte des dispositions attaquées

B.1.1. Le recours en annulation est dirigé contre les articles 2 à 5 et 8 à 10 de la loi du 8 décembre 2006 établissant un prélèvement visant à lutter contre la non-utilisation d'un site de production d'électricité par un producteur (ci-après : la loi du 8 décembre 2006).

B.1.2. La loi du 8 décembre 2006 a pour but d'améliorer l'utilisation de la capacité de production des sites belges de production d'électricité, en favorisant l'ouverture du marché à de nouveaux acteurs.

Les travaux préparatoires exposent :

« Le présent avant-projet de loi vise l'introduction d'un prélèvement sur les sites de production d'électricité non utilisés ou sous utilisés, conformément à la décision du Conseil des ministres du 26 octobre 2005.

Cette décision est un moyen d'améliorer la concurrence dans le domaine de la production d'électricité. On sait qu'en Belgique, il n'y a qu'un seul acteur dominant dans le segment de la production. Il y a un déséquilibre entre la demande exprimée par les nouveaux producteurs d'accéder au parc de production belge et l'offre en la matière. La loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses prévoit déjà la possibilité de soutenir de nouveaux producteurs.

Pour éviter tout abus de position dominante au détriment du consommateur, ce projet de loi active et accélère la mise à disposition de sites de production d'électricité non utilisés ou sous utilisés. Il s'agit notamment de capacité de production non utilisée ou sous utilisée mise à la disposition de nouveaux producteurs ou d'autres producteurs. La vente de ces sites à d'autres acteurs du marché n'a que des avantages : elle augmente la capacité de production de la Belgique et d'anciennes unités de production néfastes pour l'environnement sont converties en unités de production respectueuses de l'environnement.

Toute nouvelle unité de production engendre aussi de l'emploi supplémentaire, une activité économique accrue et surtout une augmentation de la concurrence dans le domaine de la production, donc une baisse de prix pour le consommateur » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2711/001 et 2712/001, p. 5).

Dans une étude du 27 septembre 2007, la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG) a également souligné la sous-capacité de production d'électricité en Belgique et la nécessité d'investissements complémentaires en capacité de production (Etude (F) 070927-CDC-715 du 27 septembre 2007 de la CREG relative à la « sous-capacité de production d'électricité en Belgique »).

B.1.3. En vertu de son article 18, la loi du 8 décembre 2006 est entrée en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*, soit le 13 décembre 2006.

Une autre loi du 8 décembre 2006, publiée au *Moniteur belge* du 13 décembre 2006, complète le cadre fixé par la loi attaquée en organisant une voie de recours auprès de la Cour d'appel de Bruxelles siégeant comme en référé, contre l'amende administrative infligée dans le cadre de l'application de la loi du 8 décembre 2006 établissant un prélèvement visant à lutter contre la non-utilisation d'un site de production d'électricité par un producteur.

Quant aux premier et deuxième moyens

B.2.1. Le premier moyen, dirigé contre les articles 2 à 5 de la loi du 8 décembre 2006, est pris de la violation des articles 10, 11, 170 et 172 de la Constitution, combinés ou non avec le principe de légalité de l'impôt et avec le principe de sécurité juridique, en ce que la loi attaquée ne définit clairement ni le fait imposable (l'exercice, par un producteur d'électricité, d'un droit réel sur un site de production non utilisé ou sous-utilisé, la non-utilisation ou sous-utilisation étant définie par rapport à la possibilité de construction d'une installation de production), ni la base imposable (la capacité de production potentielle).

Selon la partie requérante, l'absence de définition légale de ces éléments essentiels de l'impôt méconnaîtrait le principe de légalité et de sécurité juridique, d'autant plus que la loi punit de peines correctionnelles certaines infractions aux obligations imposées. A titre subsidiaire, la partie requérante fait valoir que l'imprécision des dispositions aboutit à conférer à l'administration une délégation générale pour déterminer

l'assiette et la base du prélèvement, ce qui est contraire aux articles 170 et 172 de la Constitution.

B.2.2. Le deuxième moyen, subsidiaire, pris de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, est dirigé contre les mêmes dispositions législatives, interprétées en ce sens que la capacité de construction d'une installation de production est envisagée *in abstracto*, sans tenir compte des contraintes concrètes qui peuvent rendre irréalisable une construction pourtant possible en théorie.

B.2.3. Dès lors qu'ils critiquent en substance l'absence de détermination par une loi des éléments essentiels du prélèvement instauré, les deux moyens doivent être examinés ensemble.

B.3.1.1. L'article 2 de la loi du 8 décembre 2006 définit différentes notions utilisées dans la loi attaquée, notamment le « site de production d'électricité », le « site de production d'électricité non utilisé », le « site de production d'électricité sous utilisé », et le « débiteur du prélèvement ».

En vertu de l'article 2, § 1er, 1°, le « site de production d'électricité » est « la parcelle cadastrale ou l'ensemble des parcelles cadastrales sur lesquelles une installation de production d'électricité d'une capacité de production d'au moins 400 MW pour une centrale au gaz ou d'une capacité de production d'au moins 250 MW pour une installation au charbon ou une installation de production fonctionnant à base de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération d'une capacité de production d'au moins 250 MW peut être construite ».

B.3.1.2. En vertu de l'article 2, § 1er, 2°, le « site de production d'électricité non utilisé » est « tout site de production d'électricité pour lequel un permis de production d'électricité a été ou était délivré, sur lequel il y a ou il y avait un raccordement au réseau de transport, par lequel pendant vingt-quatre mois ininterrompus précédant le 1er novembre 2005, aucune production d'électricité n'a été produite et injectée dans le réseau de transport ».

Les travaux préparatoires exposent à cet égard :

« La période de référence de 24 mois précédant la date du 1er novembre 2005 pendant laquelle aucune production d'électricité n'a été produit[e], ni injectée dans le réseau de transport est nécessaire afin d'éviter que des centrales d'électricité qui n'auraient pas produit et injecté de l'électricité dans le réseau de transport à la date du 1er novembre 2005 tombent sous l'application de la présente loi. Cette période de référence est également nécessaire pour éviter que des producteurs d'électricité ne transfèrent leurs sites aux entreprises qui leur sont associées, liées ou à leurs filiales, via une scission ou une fusion, afin de ne pas devoir mettre de sites de production à la disposition du marché et d'échapper au prélèvement » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2711/001 et 2712/001, p. 6)

B.3.1.3. En vertu de l'article 2, § 1er, 3°, le « site de production d'électricité sous utilisé » est « tout site de production d'électricité pour lequel un permis de production d'électricité a été délivré et sur lequel une installation de production d'électricité supplémentaire d'une capacité de production d'au moins 400 MW pour une centrale au gaz ou d'une capacité de production d'au moins 250 MW pour une installation au charbon ou une installation de production fonctionnant à base d'énergies renouvelables ou de co-génération d'une capacité de production d'au moins 250 MW peut être construite ».

Le site de production d'électricité sous-utilisé se réfère donc à la possibilité de construction d'une installation de production d'électricité d'une capacité de production minimale qui se réfère aux mêmes valeurs que le « site de production d'électricité ».

Les travaux préparatoires exposent à cet égard :

« [...] le site de production d'électricité sous utilisé est un site dont la superficie permet de construire en plus une centrale au gaz (400 MW) ou une centrale au charbon (25 MW), ou une centrale de production fonctionnant à base d'énergies renouvelables ou de co-génération (250 MW) » (*ibid.*).

B.3.1.4. En vertu de l'article 2, § 1er, 4°, le « débiteur du prélèvement » est « tout producteur, sous la forme ou non d'une société associée, d'une société liée ou d'une filiale, à l'exclusion d'un autoproducteur, d'un gestionnaire de réseau de transport et d'un gestionnaire de réseau de distribution, qui exerçait au 1er novembre 2005 un droit réel sur un site de

production d'électricité non utilisé ou sous utilisé et tout tiers, tel que visé à l'article 10, § 1er, acquérant après le 1er novembre 2005 un droit réel sur un site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé. Si le droit réel appartient en indivision à plusieurs producteurs, l'indivision est considérée comme le débiteur du prélèvement. Les membres de l'indivision sont solidairement tenus au paiement du prélèvement ».

En vertu de l'article 2, § 1er, 5°, le « tiers » est « toute personne physique ou morale qui n'est pas une société associée, une société liée ou une filiale du débiteur du prélèvement ».

B.3.2.1. L'article 3, alinéa 1er, attaqué détermine l'assiette et le montant du prélèvement annuel imputé sur les sites de production d'électricité sous-utilisés ou non utilisés, sur la base de la capacité de production potentielle du site de production d'électricité, la capacité de production potentielle étant « la capacité de l'installation susceptible d'être érigée sur la superficie d'un site non utilisé ou sous utilisé dans la mesure où elle est d'au moins 400 MW pour une centrale au gaz ou d'une capacité de production d'au moins 250 MW pour une installation au charbon ou une installation de production fonctionnant à base de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération ».

L'article 3, alinéa 2, fixe une limitation pour le prélèvement, en ce que le prélèvement total « ne peut dépasser les 3 pour cent de la part du chiffre d'affaires portant sur la production d'électricité que le débiteur du prélèvement a réalisé sur le marché belge de l'électricité au cours du dernier exercice clôturé ».

Enfin, l'article 3, alinéa 3, dispose que le montant du prélèvement « est libellé en euros par capacité de production potentielle exprimée en MW, c'est à dire 11 000 €/MW ».

B.3.2.2. Les travaux préparatoires commentent comme suit le régime du prélèvement :

« Cet article instaure un prélèvement pour l'année 2006 et détermine le mode de calcul du prélèvement par site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé.

Le prélèvement est calculé sur la base de la capacité de production potentielle d'un site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé. Cet article stipule également ce qu'il y a lieu d'entendre par capacité de production, compte tenu d'une production éventuelle qui est d'au moins 400 MW pour une centrale au gaz et d'au moins 250 MW pour une installation au charbon ou une installation fonctionnant à base d'énergies renouvelables ou de co-génération. Cet article instaure aussi un plafond pour le prélèvement total, ainsi que le montant prévu par capacité de production potentielle » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2711/001 et 2712/001, p. 7).

Il est également précisé :

« Pour l'année 2006, le prélèvement par capacité de production potentielle est fixé à 11.000 EUR/MW.

Un système récurrent du prélèvement sera envisagé pour l'année 2007, sur la base du montant de 11.000 EUR/MW, qui baissera à mesure qu'augmentera la capacité de production potentielle mise à disposition » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2711/003, p. 6).

B.3.3.1. Les articles 4 et 5 organisent la procédure de détermination d'un site de production d'électricité non utilisé et sous-utilisé. Ils disposent :

« Art. 4. § 1er. Au plus tard quinze jours calendrier après l'entrée en vigueur de la présente loi, tout débiteur du prélèvement transmet une déclaration pour chaque site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé, sur lequel il exerce un droit réel, par une lettre recommandée à la poste avec accusé de réception à la Direction générale de l'Energie.

Cette déclaration doit au moins contenir les données suivantes :

1° les données cadastrales et la superficie du site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé;

2° la capacité de production potentielle sur le site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé, accompagnée par la preuve du chiffre indiqué;

3° la présence sur ou à proximité du site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé du réseau de transport, de conduites de gaz, de voies navigables, de routes et des chemins de fer;

4° la date à laquelle de l'électricité a été produite pour la dernière fois à partir du site de production d'électricité non utilisé et injecté dans le réseau de transport;

5° l'usage actuel du et/ou les droits réels accordés sur le site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé;

6° la valeur vénale du site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé par m² conformément aux conditions de marché acceptables;

7° le motif invoqué d'une exonération ou d'une suspension conformément aux articles 8 et 10.

Font partie intégrante de la déclaration et sont annexées :

1° la matrice cadastrale et les plans cadastraux du site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé;

2° une copie de la dernière autorisation octroyée pour la production d'électricité sur le site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé;

3° une description sommaire de la capacité de production potentielle, à savoir la technologie à utiliser pour satisfaire à cette capacité de production;

4° une description sommaire de la situation du site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé au moment de la déclaration;

5° la preuve d'une éventuelle dispense ou de la suspension, telle que prévue aux articles 10 et 12;

6° le rapport d'expertise relatif à la valeur vénale du site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé.

§ 2. Sans préjudice du § 1er, tout débiteur du prélèvement transmet chaque année calendrier, au plus tard le 1er juillet et ce pour la première fois le 1er juillet 2007, une nouvelle déclaration pour chaque site de production d'électricité non utilisé ou sous-utilisé, sur lequel il exerce toujours un droit réel, par courrier recommandé avec accusé de réception à la Direction générale Energie.

Art. 5. § 1er. Dans les quinze jours suivant la date de réception de la déclaration visée à l'article 4, le fonctionnaire fixe :

1° le nombre de m² du site de production d'électricité non utilisé ou sous utilisé;

2° la capacité de production potentielle;

3° le montant du prélèvement conformément à l'article 3, alinéa 3.

Le fonctionnaire se prononce également sur la dispense ou la suspension éventuelle demandée et fixe la période de suspension.

Le fonctionnaire fixe dans une décision les résultats visés aux alinéas précédents.

§ 2. La décision est signifiée dans les trois jours ouvrables par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception au débiteur du prélèvement, avec mention des voies de recours ».

L'article 4, § 1er, impose donc au débiteur du prélèvement de transmettre à la Direction générale de l'énergie, dans les quinze jours calendrier de l'entrée en vigueur de la loi attaquée, une déclaration contenant diverses données minimales, dont la capacité de production potentielle sur le site de production d'électricité non utilisé ou sous-utilisé, accompagnée par la preuve du chiffre indiqué (article 4, § 1er, 2°).

L'article 4, § 2, prévoit l'obligation pour le débiteur du prélèvement d'une nouvelle déclaration, au plus tard le 1er juillet de chaque année, pour chaque site de production d'électricité non utilisé ou sous-utilisé, sur lequel il exerce toujours un droit réel.

L'article 5 prévoit la fixation par le fonctionnaire des différents éléments sur la base desquels le prélèvement sera déterminé.

B.3.3.2. En ce qui concerne l'article 4, les travaux préparatoires exposent :

« Cet article indique que le débiteur du prélèvement doit introduire une déclaration au plus tard dans les trente jours calendrier auprès de la Direction générale Energie. Cette déclaration doit faire mention d'un certain nombre de données et être étayée par certains documents et pièces justificatives » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2711/001 et 2712/001, p. 7).

En ce qui concerne l'article 5, les travaux préparatoires exposent :

« Cet article fixe le délai dans lequel le fonctionnaire prend une décision quant à la déclaration introduite. Il détermine dans cette décision le nombre de m² considéré comme non utilisé ou sous utilisé, la capacité de production potentielle, le montant du prélèvement et sa décision quant à la demande d'exonération ou de suspension du prélèvement » (*ibid.*).

B.4. Le prélèvement en cause, initialement conçu comme un prélèvement unique, a été transformé au cours des travaux préparatoires en prélèvement annuel. Comme l'indique l'intitulé de la loi du 8 décembre 2006, ce prélèvement vise à lutter contre la non-utilisation d'un site de production d'électricité par un producteur. Les articles 16 et 17 de la loi du 8 décembre 2006 assortissent de sanctions pénales et administratives le non-respect des dispositions attaquées.

Ce prélèvement ne constitue nullement la contrepartie d'un service rendu au redevable considéré individuellement; il s'agit par conséquent d'un impôt au sens de l'article 170, § 1er, de la Constitution.

B.5. 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.6. Font partie des éléments essentiels de l'impôt la désignation des contribuables, la matière imposable, la base d'imposition, le taux d'imposition et les éventuelles exonérations et diminutions d'impôt.

B.7.1. L'article 2 détermine le débiteur du prélèvement en fonction de l'exercice, au 1er novembre 2005, d'un droit réel sur un site de production d'électricité sous-utilisé ou non utilisé, défini par rapport à la capacité de production de l'installation de production qui pourrait y être établie.

L'article 3 attaqué détermine le montant du prélèvement en fonction de la capacité de production potentielle.

En vertu de l'article 4, c'est au redevable lui-même de déterminer s'il est débiteur du prélèvement et de fournir, sous peine de sanction administrative, dans le délai de quinze jours à dater de la publication au *Moniteur belge* (pour ce qui concerne le premier prélèvement), l'ensemble des éléments permettant au fonctionnaire de déterminer, conformément à l'article 5, le montant du prélèvement pour chaque site de production d'électricité non utilisé ou sous-utilisé, notamment la capacité de production potentielle, qui constitue l'assiette du prélèvement.

Par ailleurs, dès lors que le prélèvement est annuel, cette procédure de détermination de la qualité de redevable et de l'assiette du prélèvement devra être opérée chaque année par le débiteur. En vertu de l'article 4, § 2, tout débiteur du prélèvement transmet chaque année calendrier, au plus tard le 1er juillet et ce pour la première fois le 1er juillet 2007, une nouvelle déclaration pour chaque site de production d'électricité non utilisé ou sous-utilisé, sur lequel il exerce toujours un droit réel, par courrier recommandé avec accusé de réception à la Direction générale de l'énergie.

B.7.2. La capacité de production potentielle est conçue comme la capacité de production de l'installation de production d'électricité « susceptible d'être érigée » sur le site, pour autant que cette capacité soit d'au moins 400 MW pour une centrale au gaz et 250 MW pour une installation soit au charbon, soit fonctionnant à base d'énergies renouvelables ou de cogénération.

La capacité de production potentielle est donc une capacité de production additionnelle minimale d'une possible installation de production d'électricité.

Par ailleurs, les valeurs minimales de cette capacité de production potentielle s'identifient à un critère de définition du « site de production d'électricité sous utilisé », mais constituent un critère distinct de la définition du « site de production d'électricité non utilisé ».

B.7.3. Le prélèvement en cause a un champ d'action particulier, d'une part, en ce qu'il vise, comme les travaux préparatoires cités en B.1.2 l'indiquent, l'acteur dominant sur le marché de production d'électricité en Belgique, et, d'autre part, en ce qu'il s'applique au domaine, essentiellement technique, de la production d'électricité.

C'est en tenant compte de ce contexte particulier que le principe de légalité en matière fiscale doit être envisagé.

B.7.4. Lors des travaux préparatoires, le ministre compétent a précisé qu'il a participé à la Pax Electrica I (reprise d'Electrabel par Suez) et à la Pax Electrica II (fusion de Suez et de Gaz de France), et a déclaré :

« Dans la Pax Electrica I, il avait été convenu que Suez libérerait, au choix, des sites d'une capacité totale de 1.500 MW. Il s'agit des sites de Beringen, Marchienne-au-Pont et Sint-Pieters-Leeuw. Le site de Beringen a déjà été vendu. Les négociations sur la vente des sites de Marchienne-au-Pont et Sint-Pieters-Leeuw sont encore en cours. Le ministre s'attend à ce que ces deux derniers sites soient également vendus rapidement » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2711/003, p. 10).

Par ailleurs, « il avait déjà été convenu dans l'accord Pax Electrica I que si les sites n'étaient pas vendus, Electrabel devrait payer un prélèvement » (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, 3-1944/3, p. 8).

Le ministre a encore précisé :

« La Pax Electrica II, dont le projet de loi à l'examen fait partie, va bien plus loin que la Pax Electrica I et porte sur tous les sites non utilisés. La liste de tous les sites non utilisés ou sous-utilisés est désormais disponible » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2711/003, p. 10).

Cette liste « est en possession du SPF Economie et repose sur des données issues d'ELIA » (*ibid.*, p. 12), mais « ne peut cependant être publiée », puisqu'elle contient des données confidentielles.

Enfin, le délai pour introduire la déclaration « a été réduit parce qu'il s'agit de données dont le producteur dispose de toute façon déjà » et le ministre a confirmé que « tous les sites ont été mis en carte » et que « les données requises pour repérer les sites sont également accessibles par l'intermédiaire d'ELIA » (*ibid.*, p. 13).

B.7.5. En se référant à la capacité de production potentielle d'une installation de production d'électricité, le fait imposable et la qualité de débiteur sont donc suffisamment déterminés, dès lors qu'ils se réfèrent à un critère utilisé et connu par les acteurs du marché de l'électricité (voy. par exemple : Etude (F) 050512-CDC-420 du 12 mai 2005 de la CREG relative à « l'évaluation au 28 février 2005 de la mise en œuvre des capacités virtuelles de production d'électricité »; Etude (F) 060515-CDC-479 du 15 mai 2006 de la CREG relative au « rapport ' Structure and Functioning of the Electricity Market in Belgium in a European Perspective ' d'octobre 2004 élaboré par London Economics »).

B.7.6. En ce qui concerne les valeurs minimales auxquelles se réfère la capacité de production potentielle, assiette du prélèvement, les travaux préparatoires expliquent d'ailleurs :

« Les capacités de 400 MW et 240 MW sont les capacités minimales nécessaires pour assurer respectivement la rentabilité économique des centrales au gaz et celle des centrales au charbon » (*ibid.*, p. 12).

Par ailleurs, il s'agit d' « installations standard » (*ibid.*) et la possibilité d'ériger ces installations se réfère essentiellement à la superficie du site, comme cela résulte des travaux préparatoires cités en B.3.1.3.

B.7.7. Il résulte de ce qui précède que les conditions du prélèvement sont déterminées par une donnée technique courante en matière de production d'électricité, qui ne peut être ignorée ni des producteurs d'électricité qui exercent un droit réel sur un site de production d'électricité - dont ils peuvent être présumés connaître la capacité de production maximale, et par déduction la capacité de production potentielle - ni du fonctionnaire chargé de veiller à l'application de la loi attaquée.

B.7.8. Dès lors que les éléments essentiels de l'impôt sont définis avec suffisamment de précision pour les destinataires de la loi du 8 décembre 2006, le premier moyen n'est pas fondé.

Le deuxième moyen, subsidiaire, se fonde sur une interprétation erronée des dispositions légales, et n'est par conséquent pas davantage fondé.

Quant aux troisième et quatrième moyens

B.8. Le troisième moyen, dirigé contre les articles 2 à 5 et 8 à 10 de la loi attaquée, est pris de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la combinaison des dispositions qui instaurent le prélèvement et de celles

qui prévoient une dispense ou une suspension aboutit à instaurer une vente quasi forcée et équivaut à une expropriation de fait.

Le quatrième moyen, dirigé contre les mêmes dispositions, est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. La partie requérante fait valoir que les dispositions attaquées soumettent à tort au même prélèvement le producteur titulaire d'un droit réel sur un site de production sous-utilisé ou non utilisé, qui décide de ne pas céder le site alors qu'il le pourrait, et un producteur titulaire d'un droit réel sur un site de production non utilisé ou sous-utilisé, qui, pour des raisons indépendantes de sa volonté, n'a pu céder le site dans des conditions qui lui auraient permis d'éviter la déduction du prélèvement, bien que ces personnes se trouvent dans des situations fondamentalement différentes.

B.9.1. Les articles 8 à 10 de la loi attaquée constituent un chapitre IV intitulé « Dispense, remboursement et suspension », et disposent :

« Art. 8. Le débiteur du prélèvement est dispensé du prélèvement si le débiteur du prélèvement a cédé à date certaine un droit réel sur un site de production d'électricité non utilisé ou sur un site de production d'électricité sous utilisé à un tiers, avec l'obligation pour celui-ci d'y construire une centrale électrique d'une capacité de production d'au moins 400 MW pour une centrale au gaz ou d'une capacité de production d'au moins 250 MW pour une installation au charbon ou d'une installation de production fonctionnant à base de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération d'une capacité de production d'au moins 250 MW. La convention doit avoir date certaine au plus tard à l'expiration du délai de dépôt visé à l'article 4.

Art. 9. Par courrier recommandé avec accusé de réception le débiteur du prélèvement peut exiger, jusqu'à douze mois après la date d'expédition de sa déclaration conformément à l'article 4 auprès du fonctionnaire, le remboursement du prélèvement payé, s'il fournit la preuve, qu'il a cédé à un tiers à date certaine un droit réel sur un site de production d'électricité non utilisé ou sur un site de production d'électricité sous utilisé, avec l'obligation pour celui-ci d'y construire une centrale électrique d'une capacité de production d'au moins 400 MW pour une centrale au gaz ou d'une capacité de production d'au moins 250 MW pour une installation au charbon ou une installation de production fonctionnant à base de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération d'une capacité de production d'au moins 250 MW.

Le fonctionnaire prend une décision sur la demande de remboursement conformément à l'article 5. Le remboursement se fait à concurrence de 90 % de la somme acquittée. Dans les trente jours suivant la réception de la décision, le débiteur du prélèvement peut introduire un

recours administratif motivé contre cette décision auprès du directeur général de la direction générale de l'Energie. Le directeur général traite le recours, conformément à l'article 7, §§ 2 et 3.

Art. 10. § 1er. Le tiers qui acquiert un droit réel conformément aux articles 8 et 9 devient débiteur du prélèvement. Il bénéficie toutefois d'une suspension du prélèvement, s'il fait une déclaration dans les trente jours calendrier, à compter de la date certaine d'obtention du droit réel, conformément à l'article 4.

§ 2. Dans les trente jours calendrier suivant la réception du courrier recommandé visé au § 1er, le fonctionnaire prend une décision sur la demande de suspension du prélèvement conformément à l'article 5. La suspension visée au § 1er s'élève à deux ans à compter de la date d'expédition de la décision.

§ 3. Le délai de suspension peut être prorogé de quatre ans si le tiers apporte, avant l'expiration du délai de suspension visé au § 2, au fonctionnaire la preuve, par courrier recommandé avec réception, qu'il a obtenu un permis individuel pour la construction d'une nouvelle installation de production d'électricité conformément à l'article 4 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et qu'il a entamé les travaux de construction. La période de quatre ans peut au maximum être prolongée d'un an s'il est prouvé, avant l'expiration des quatre ans et à la demande expresse du tiers, que les travaux sont à ce point importants que la réception provisoire ne peut avoir lieu dans les quatre ans.

Le fonctionnaire prend une décision sur la demande de prolongation des délais de suspension visés au premier alinéa conformément à l'article 5. Dans les trente jours suivant la réception de la décision, le débiteur du prélèvement peut introduire un recours administratif motivé contre cette décision auprès du directeur général de la direction générale de l'Energie. Le directeur général traite le recours, conformément à l'article 7, §§ 2 et 3 ».

B.9.2. L'article 8 prévoit une dispense du prélèvement en cas de cession à un tiers, à date certaine, d'un droit réel sur un site de production d'électricité non utilisé ou sous-utilisé, avec l'obligation pour le tiers d'y construire une centrale électrique d'une capacité de production minimale.

En ce qui concerne cette disposition, il est dit dans les travaux préparatoires :

« L'article 8 prévoit une possibilité supplémentaire permettant au débiteur du prélèvement d'être exempté du prélèvement. Cette exemption est d'application lorsqu'un tiers a obtenu un droit réel à date certaine sur un site de production non utilisé ou sous exploité, avec l'obligation d'y construire une centrale d'électricité dotée d'une capacité minimale d'au moins 400 MW pour une centrale au gaz ou dotée d'une capacité minimale d'au moins 250 MW pour une installation au charbon ou dotée d'une capacité minimale d'au moins 250 MW pour une installation fonctionnant à base d'énergies renouvelables ou de co-génération. La date certaine ne peut dépasser le délai de dépôt des 30 jours suivant l'entrée en vigueur de la loi » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2711/001 et 2712/001, p. 8).

B.9.3. L'article 9 attaqué prévoit la possibilité pour le débiteur du prélèvement d'obtenir, à concurrence de 90 p.c., le remboursement du prélèvement payé, s'il prouve qu'il a cédé à un tiers, à date certaine, un droit réel sur un site de production d'électricité non utilisé ou sous-utilisé, avec l'obligation pour le tiers d'y construire une centrale électrique d'une capacité de production minimale.

En ce qui concerne cette disposition, les travaux préparatoires exposent :

« L'article 9 permet au débiteur du prélèvement de demander, dans les 12 mois suivant la notification de sa déclaration, une suppression du prélèvement, s'il a entre-temps cédé à un tiers un droit réel sur un site de production non utilisé ou sous utilisé à une date certaine. Le tiers assume toutefois l'obligation de construire sur le site de production non utilisé ou sous utilisé une centrale d'électricité dont la capacité de production correspond au moins à 400 MW pour une centrale au gaz et au moins à 250 MW pour une installation au charbon ou une installation fonctionnant à base d'énergies renouvelables ou de co-génération. La suppression se fait à concurrence de 90 % du prélèvement et le fonctionnaire se prononce en la matière conformément à l'article 5. Par ailleurs, il est précisé que dans les trente jours suivant la réception de la décision, le débiteur du prélèvement peut introduire un recours administratif motivé contre cette décision auprès du directeur général de la direction générale de l'Energie » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2711/001 et 2712/001, p. 8).

B.9.4. L'article 10 attaqué prévoit que le tiers qui acquiert le droit réel sur le site de production d'électricité sous-utilisé ou non utilisé devient débiteur du prélèvement, avec possibilité d'obtenir, aux conditions prévues par la loi, une suspension du prélèvement pendant une durée maximale de cinq ans.

En ce qui concerne cette disposition, les travaux préparatoires exposent :

« Si un tiers acquiert un droit réel sur un site de production non utilisé ou sous utilisé, il est également tenu de faire une déclaration dans les 30 jours calendrier à compter de la date certaine de la convention conformément à l'article 4. Dans le cadre de cette déclaration, le tiers peut demander une suspension du prélèvement. Ici aussi, le fonctionnaire se prononce sur la déclaration conformément à l'article 5 et octroie une suspension pour deux ans. La durée de la suspension peut être prolongée de quatre ans si, avant l'expiration des deux ans, le tiers en fait la demande au fonctionnaire. Le délai de suspension peut alors encore être prorogé d'un an au maximum avant l'expiration des quatre ans s'il est prouvé que les travaux sont d'une importance telle que la réception provisoire n'a pu avoir lieu dans les quatre ans. Le fonctionnaire se prononce conformément à l'article 6 quant à toute demande de prolongement. Par ailleurs, il est précisé que dans les trente jours suivant la réception de la décision, le débiteur du prélèvement peut introduire un recours administratif motivé contre

cette décision auprès du directeur général de la direction générale de l’Energie » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2711/001 et 2712/001, p. 9).

En ce qui concerne l’effet poursuivi par le prélèvement en cause, le ministre de l’Economie a expliqué :

« Le prélèvement doit être considéré comme une mesure imposée à Suez par le gouvernement en vue d’ouvrir le marché de la production d’électricité en faveur du consommateur, ce qui n’est pas le cas du projet Borssele (projet néerlandais relatif à l’exploitation d’une centrale nucléaire), dans le cadre duquel le secteur privé s’est uniquement concerté avec les pouvoirs publics, sans tenir compte du consommateur.

La loi n’autorise pas l’expropriation des sites non utilisés ou sous-utilisés. C’est pour ce motif que le ministre a décidé, à l’exemple du ‘*Vlaamse wooncode*’ de prévoir un prélèvement pour les sites non utilisés ou sous-utilisés. Le ministre estime lui aussi que le prélèvement doit être suffisamment élevé pour inciter Electrabel à se défaire de ces sites. Il s’agit en outre d’un prélèvement annuel, ce qui augmente encore la pression sur Electrabel. Seule la vente d’un site peut libérer cette société du prélèvement.

[...]

Le ministre est convaincu que ce prélèvement annuel incitera Electrabel à libéraliser le marché de la production d’électricité.

[...]

Le prélèvement annuel s’élève à 11.000 euros par MW de capacité de production potentielle. Cette somme est beaucoup plus élevée que le prix du marché, qui va de 500 à 625 euros par MW. Ce prélèvement élevé incitera dès lors Electrabel à ouvrir le marché et à vendre les sites non utilisés ou sous-utilisés.

[...]

Le prélèvement annuel s’applique jusqu’à ce qu’une capacité de production suffisante ait été libérée. Le montant élevé du prélèvement incitera Electrabel à libérer rapidement les sites » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2711/003, pp. 10-12).

B.10.1. A la différence de ce que soutient la partie requérante, le prélèvement attaqué ne saurait être qualifié d’expropriation au sens de l’article 16 de la Constitution. Bien que ce prélèvement incite le redevable à céder totalement ou partiellement à des tiers un droit réel sur des sites de production d’électricité sous-utilisés ou non utilisés, et plus précisément à des concurrents, afin de permettre à ces derniers de construire les installations de production d’électricité visées dans la loi attaquée, le prélèvement ne prive pas le redevable de ses droits

de propriété et ne l'oblige pas davantage à procéder à un transfert de propriété. Bien qu'il puisse influencer la valeur de marché des sites concernés, le prélèvement contesté n'empêche pas davantage que le redevable convienne d'un juste prix avec les tiers auxquels seraient cédés les droits réels sur les sites ou sites partiels concernés. En effet, rien n'empêche le redevable de proposer les sites sur le marché international et de traiter avec le plus offrant.

Pour les mêmes raisons, le prélèvement attaqué ne saurait être considéré comme une privation de propriété au sens de l'article 1er, premier alinéa, du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

B.10.2. Il faut encore examiner si le prélèvement peut être considéré comme une réglementation de « l'usage des biens conformément à l'intérêt général » visée au deuxième alinéa de l'article 1er du Premier Protocole additionnel mentionné.

En ce qui concerne ce point, même si le législateur fiscal dispose en la matière d'une ample marge d'appréciation, une imposition peut être jugée disproportionnée et porter une atteinte injustifiée au respect des biens si elle rompt le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde du droit au respect des biens (CEDH, *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23 février 1995; *SA Dangeville c. France*, 16 avril 2002, et *SA Cabinet Diot et SA Gras Savoye c. France*, 16 avril 2002; *Buffalo SRL en liquidation c. Italie*, 3 juillet 2003; *M.A. et E. Imbert de Tremiolles c. France*, 4 janvier 2008).

B.10.3. Le prélèvement attaqué poursuit un objectif d'intérêt général, à savoir, d'une part, contribuer à démanteler la position dominante qu'a acquise une seule entreprise au cours des ans sur le marché belge de la production d'électricité et, d'autre part, augmenter et moderniser à bref délai en Belgique la capacité de production qui ne répond plus à la demande, en mettant des sites de production d'électricité sous-utilisés ou non utilisés à la disposition de producteurs d'électricité concurrents. Le fait que le nombre de sites appropriés à la production d'électricité en Belgique soit limité et se trouve en grande partie aux mains de l'entreprise mentionnée justifie d'autant plus la mesure litigieuse.

Elle ne saurait être davantage jugée disproportionnée à l'objectif visé. Non seulement, en vertu de l'article 3, alinéa 2, le prélèvement total est limité à 3 p.c. de la part du chiffre d'affaires portant sur la production d'électricité que le débiteur du prélèvement a réalisé sur le marché belge de l'électricité au cours du dernier exercice clôturé, mais le redevable peut en outre échapper au prélèvement en procédant rapidement à la cession de droits réels visée par le législateur. Au demeurant, la partie requérante n'apporte aucun élément concret qui ferait apparaître que le prélèvement est de nature à affecter gravement sa marge bénéficiaire.

B.10.4. Sur la base du principe général selon lequel la rigueur de la loi est tempérée en cas de force majeure - principe auquel la loi attaquée ne déroge ni explicitement ni tacitement –, le redevable qui se trouverait dans une telle situation pourra prétendre à une dispense totale ou partielle du prélèvement.

B.11. Les troisième et quatrième moyens ne sont pas fondés.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 24 avril 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior