

Numéro du rôle : 294
Arrêt n° 49/92 du 18 juin 1992

A R R E T

En cause : le recours en annulation des articles 34 à 41 de la loi du 28 décembre 1990 relative à diverses dispositions fiscales et non fiscales, introduit par la Société de financement en matière énergétique, en abrégé S.O.C.O.F.E.

La Cour d'arbitrage,

composée des président I. Pétry et J. Delva, et des juges J. Wathelet, D. André, F. Debaedts, K. Blanckaert, L.P. Suetens, assistée du greffier H. Van der Zwalmen, présidée par le président I. Pétry,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la demande*

Par requête du 24 juin 1991 adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le même jour et reçue au greffe le 25 juin 1991, la Société de financement en matière énergétique, en abrégé S.O.C.O.F.E., association intercommunale, société civile sous la forme d'une société coopérative dont le siège est établi à l'Hôtel de ville de et à 4110 Flémalle, ayant fait élection de domicile au cabinet de Me C. Draps, avocat à la Cour de cassation, boulevard Emile de Laveleye 14, à 4020 Liège, demande l'annulation des articles 34 à 41 inclus de la loi du 28 décembre 1990 relative à diverses dispositions fiscales et non fiscales, publiée au *Moniteur belge* du 29 décembre 1990.

II. *La procédure*

Par ordonnance du 25 juin 1991, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé en date du 26 juin 1991 n'y avoir lieu en l'espèce de faire application des articles 71 et suivants de la prédite loi spéciale.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi susdite par lettres recommandées à la poste le 18 juillet 1991 remises aux destinataires le 19 juillet 1991.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi susdite a été publié au *Moniteur belge* du 30 juillet 1991.

La société anonyme Electrabel, dont le siège social est sis boulevard du Régent 8 à 1000 Bruxelles, ayant élu domicile au cabinet de Me Cl. A. Gonthier, avocat, avenue Louise 113 à 1050 Bruxelles, a introduit un mémoire en intervention par lettre recommandée à la poste le 28 août 1991.

Le Conseil des ministres, représenté par le Premier Ministre, dont le cabinet est établi rue de la Loi 16 à 1000 Bruxelles a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 30 août 1991. Copie de ce mémoire a été transmise conformément à l'article 89 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 2 octobre 1991 et remises aux destinataires les 3 et 4 octobre 1991.

La s.a. Electrabel et la société S.O.C.O.F.E. ont chacune introduit un mémoire en réponse par lettres recommandées à la poste, respectivement les 22 octobre 1991 et 2 novembre 1991.

Par ordonnance du 21 novembre 1991 la Cour a prorogé le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu jusqu'au 24 juin 1992.

Par ordonnance du 28 avril 1992 la Cour a déclaré l'affaire en état et a fixé l'audience au 21 mai 1992.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties, et celles-ci et leurs avocats ont été avisés de la date de l'audience par lettres recommandées à la poste le 29 avril 1992 remises aux destinataires le 30 avril 1992.

A l'audience du 21 mai 1992 :

- ont comparu :

. Me C. Draps, avocat à la Cour de cassation, pour la société S.O.C.O.F.E.;

. Me A. De Bruyn, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;

. Me Cl. A. Gonthier, avocat du barreau de Bruxelles, pour la s.a. Electrabel;

- les juges D. André et F. Debaedts ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *Objet des dispositions entreprises*

3.1. Les articles 34 à 38 de la loi entreprise instaurent et organisent une cotisation spéciale à charge des producteurs d'électricité. L'article 34 de la loi du 28 décembre 1990 définit les producteurs d'électricité comme les sociétés privées ou publiques dont l'activité consiste principalement ou accessoirement en la production d'électricité en vue de sa vente. L'article 35 de la même loi dispose que la cotisation établie est calculée au taux de 39 % et détermine aussi la base imposable. L'article 36 est relatif à la majoration d'impôts en cas d'absence ou d'insuffisance de versements anticipés tels qu'ils sont prévus aux articles 89 et 91 du Code des impôts sur les revenus. L'article 37 prévoit la manière dont la cotisation spéciale visée à l'article 35 est déduite de l'impôt sur les revenus effectivement du par les producteurs d'électricité.

3.2. Les articles 39 et 40 querellés eux aussi, modifient certaines dispositions de la loi du 22 décembre 1989 portant des dispositions fiscales en déclarant l'impôt établi par cette loi inapplicable aux associations intercommunales en ce qui concerne leurs activités soumises à la cotisation spéciale établie dans le chef des producteurs d'électricité et leurs activités dans le domaine de la distribution d'électricité (article 39 de la loi entreprise) et en réduisant pour le surplus le taux de l'impôt établi par la loi du 22 décembre 1989 de 20 à 15 % (article 40 de la loi entreprise).

3.3. L'article 41 concerne l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles.

IV. En droit

Quant à la recevabilité du recours en annulation

1.A.1. La partie requérante est une association intercommunale, société civile sous forme d'une société coopérative, dont les statuts ont été publiés au *Moniteur belge* du 18 septembre 1990. Elle a pour objet de créer, de promouvoir et de coordonner, par tous moyens quelconques, toutes activités de production, de recherche, de transport, d'achat ou de distribution d'électricité, de gaz, ...; d'apporter son aide aux communes et associations de communes ainsi qu'aux autres organismes publics dans tous les domaines qui intéressent son objet, de faire toutes les opérations commerciales, industrielles, financières et civiles, mobilières ou immobilières ayant un rapport avec son objet et pouvant en faciliter la réalisation; de s'intéresser par voie d'apport, de fusion, d'absorption, de souscription, de participation et, plus généralement, de prêter son concours financier à toute entreprise, association ou société ayant une activité en relation avec son objet. Il s'ensuit qu'elle est, notamment, une société de financement en matière d'électricité et est, à ce titre, actionnaire de la Société coopérative de Production d'Electricité (S.P.E.). Elle prétend dès lors avoir un intérêt à poursuivre l'annulation des articles 34 à 41, et spécialement l'article 39, de la loi du 28 décembre 1990 instaurant un régime fiscal discriminatoire pour les intercommunales, en ce qui concerne les activités de financement du secteur de l'électricité, par rapport au régime applicable aux sociétés du secteur privé pour les mêmes activités.

1.A.2. Selon le Conseil des ministres, la partie requérante ne justifie pas d'un intérêt personnel et direct à l'annulation des dispositions critiquées. La requérante agit comme actionnaire de la S.P.E. Or, c'est comme contribuable qu'elle pourrait agir en annulation. Sa situation juridique personnelle, en qualité de contribuable, n'est pas directement affectée par les dispositions concernées puisqu'elle n'est pas productrice d'électricité et n'est donc pas assujettie aux dispositions des articles 34 à 38 de la loi du 28 décembre 1990. L'article 39 de cette loi ne la concerne pas et l'article 40, qui réduit de 20 à 15 % le taux d'imposition des dividendes lui est favorable.

Enfin, la requérante ne peut, poursuit le Conseil des ministres, se prévaloir en tant qu'intercommunale, d'un droit à des bénéfices qui serait protégé par l'article 6 de la Constitution.

1.A.3. Dans son mémoire en intervention la Société Electrabel estime que le recours n'est pas recevable en raison de l'absence d'un intérêt direct et personnel, dans le chef de la partie requérante. Celle-ci, en effet, se prévaut, estime la partie intervenante, d'un intérêt uniquement en qualité d'actionnaire de la S.P.E. prétendument préjudiciée. Rappelant la jurisprudence de la Cour et l'adaptant à l'espèce, la partie intervenante constate que la partie requérante n'est pas un producteur d'électricité et qu'elle n'est par conséquent pas assujettie aux dispositions 34 à 38 visées par son recours. L'imposition instaurée par l'article 39 visé par son recours ne la concerne pas. La partie requérante est, poursuit la partie intervenante, particulièrement mal venue de se plaindre de la disposition de l'article 40 visé par son recours puisque cet article réduit de 20 à 15 % le taux d'imposition établi par la loi du 22 décembre 1989.

Selon la partie intervenante, la partie requérante n'aurait pas non plus un intérêt certain et actuel d'agir. La partie requérante considère comme évident - mais ne démontre pas - que les dispositions qu'elle critique auront nécessairement pour effet d'augmenter les charges financières de la S.P.E. et de réduire en conséquence les dividendes que cette société paiera à ses actionnaires. La partie intervenante estime notamment qu'il existe des formules juridiques alternatives de financement des sociétés publiques de production d'électricité qui permettent d'échapper à la cotisation édictée.

La partie intervenante entend enfin convaincre la Cour de ce que la partie requérante n'a pas d'intérêt légitime à introduire son recours. Elle prétend, en effet, que la partie requérante s'est illégalement placée sous l'empire d'une législation dont elle ne devrait normalement pas bénéficier (la constitution d'un holding public sous la forme d'une intercommunale assujettie à l'impôt des personnes morales serait, selon elle, à la fois un détournement de la législation relative aux intercommunales et un usage abusif de l'impôt des personnes morales). Par conséquent, la partie requérante n'est pas fondée, selon la partie intervenante, à se plaindre des prétendus désavantages qu'elle a à subir, en raison de cette législation. Il lui suffirait d'adopter le régime juridique et fiscal qui correspond à son objet social - celui de la société commerciale assujettie à l'impôt des sociétés - pour échapper aux inconvénients qu'elle qualifie à tort de discriminatoires.

1.A.4. Après avoir rappelé que les deux objectifs du législateur étaient d'imposer une fiscalité réelle au secteur de l'électricité - tant public que privé - et de mettre fin à la discrimination fiscale entre ces deux secteurs, la partie requérante soutient dans son mémoire en réponse, que les dispositions critiquées de la loi-programme n'ont pas réalisé le second objectif et en particulier en ce qui concerne les intercommunales de financement du secteur de l'électricité qui comme elle restent soumises à l'impôt, ce qui n'est pas le cas des intercommunales pratiquant des activités de production et de distribution d'électricité.

La qualité d'actionnaire de la S.P.E., ensuite, n'est avancée par la partie requérante que pour démontrer qu'elle est une société intercommunale de financement dans le secteur de l'électricité. C'est en effet pour ses seules activités de financement de la production ou de la distribution de l'électricité que la requérante a un intérêt direct et personnel à l'annulation des dispositions attaquées.

Enfin, si la partie requérante demande l'annulation des articles 34 à 38 de la loi du 28 décembre 1990, c'est qu'ils sont indissociablement liés aux articles 39 et 40.

La partie requérante estime que c'est à tort que le Conseil des ministres et la partie intervenante prétendent qu'elle n'aurait qu'un intérêt éventuel à agir. Non seulement en effet elle est actionnaire de la S.P.E., mais en outre elle a des activités de financement de la distribution de l'électricité par les communes.

En ce qui concerne la soi-disant illégitimité de l'intérêt, la partie requérante tente de convaincre qu'en tant qu'intercommunale l'objet de la société S.O.C.O.F.E. entre bien dans les intérêts communaux qu'une intercommunale peut prendre en charge. Elle tient d'ailleurs à faire remarquer que ses statuts ont été dûment approuvés par l'autorité de tutelle. L'argument selon lequel le but de lucre est étranger par nature aux intercommunales n'est pas, de surcroît, fondé en droit. Non seulement l'article 4 de la loi du 22 décembre 1986 impose au statut des intercommunales de prévoir l'affectation de « bénéfices éventuels » mais le Conseil d'Etat lui-même dans un avis du 4 juin 1986 a réaffirmé la possibilité pour les intercommunales de poursuivre un but lucratif. Pour ce qui est du régime fiscal des intercommunales, c'est le législateur qui a exclu celles-ci de l'impôt des sociétés bien qu'elles puissent agir dans un but de lucre, pour les assujettir à l'impôt des personnes morales.

1.B.1. L'article 107ter de la Constitution dispose : « ... La Cour peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute personne justifiant d'un intérêt ou, à titre préjudiciel, par toute juridiction ».

Aux termes de l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les recours en annulation peuvent être introduits « par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt ... ».

L'intérêt requis existe dans le chef de toute personne dont la situation pourrait être directement et défavorablement affectée par la norme attaquée.

1.B.2. L'intérêt requis doit s'apprécier en tenant compte des différentes qualités dont se prévaut la partie requérante, à savoir celle d'actionnaire de la S.P.E., un producteur d'électricité, d'une part, et celle de société de financement en matière d'électricité, d'autre part.

1.B.3. Les articles 34 à 41 attaqués de la loi du 28 décembre 1990 règlent l'imposition forfaitaire des producteurs d'électricité.

En sa qualité d'actionnaire d'un producteur d'électricité, la partie requérante n'est pas affectée directement par les dispositions attaquées.

Les effets éventuels de la cotisation spéciale due par les producteurs d'électricité sur sa situation d'actionnaire ne résident pas dans les dispositions attaquées de la loi du 28 décembre 1990, pas plus qu'ils n'en résultent nécessairement.

La partie requérante n'a donc pas intérêt à demander l'annulation desdites dispositions.

1.B.4. En tant que la partie requérante se prévaut de sa qualité de société de financement en matière d'électricité, il échet d'établir une distinction entre les articles 34 à 38, d'une part, et les articles 39 et 40, d'autre part.

1.B.5. Les articles 34 à 38 de la loi du 28 décembre 1990 instaurent et organisent une cotisation spéciale à charge des producteurs d'électricité, tant publics que privés.

La partie requérante est une société de financement qui exerce notamment ses activités dans le secteur de l'électricité; elle n'est pas un producteur d'électricité, au sens de l'article 34 de la loi du 28 décembre 1990, à charge duquel la cotisation spéciale est établie.

En sa qualité de société de financement, la partie requérante ne peut donc être réputée affectée directement par les dispositions attaquées; elle n'a pas intérêt à l'annulation éventuelle des articles 34 à 38 de la loi du 28 décembre 1990.

1.B.6. L'article 39 de la loi du 22 décembre 1989 modifie la loi du 22 décembre 1989 en disposant que l'impôt établi par les articles 291, 292, 1^o, et 293 de cette loi est inapplicable aux associations intercommunales pour ce qui concerne leurs activités en tant que producteurs ou distributeurs d'électricité.

L'exemption d'impôt introduite par l'article 39 de la loi du 22 décembre 1989 dont la partie requérante se plaint de ne pas bénéficier concerne une perception sur des sommes qui sont allouées ou attribuées par les intercommunales à titre de dividendes ou « d'éléments analogues ou similaires » aux sociétés, associations, établissements ou organismes quelconques possédant la personnalité juridique déterminée par la loi. Ces sommes sont dès lors destinées à sortir du patrimoine des intercommunales.

Dans la mesure où cet article n'exempte pas certaines intercommunales de l'impôt sur les sommes allouées comme dividendes ou versements similaires, l'article 39 de la loi du 22 décembre 1989 est susceptible d'influencer de façon directe la situation des

bénéficiaires desdits dividendes ou versements; cet article n'affecte cependant pas défavorablement de façon directe la situation de l'intercommunale elle-même.

La partie requérante n'a dès lors intérêt à attaquer ni cette disposition ni les articles 40 et 41 de cette loi qui y sont indissociablement liés.

Par ces motifs,

La Cour

déclare le recours irrecevable et le rejette.

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 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 18 juin 1992.

Le greffier,

Le président,

H. Van der Zwalmen

I. Pétry