CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 184.284 du 17 juin 2008

A.126.437/XIII-2783

En cause : **FRANCOIS** Emmanuel,

ayant élu domicile chez
Me Marc UYTTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

la Ville de Liège,

ayant élu domicile chez
Mes Dominique LAGASSE et
Emmanuel van NUFFEL, avocats,
chaussée de La Hulpe 187
1170 Bruxelles.

Partie intervenante :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes Louis DEHIN
et Christine-Maria BRÜLS, avocats,
rue Saint-Laurent 64
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 septembre 2002 par Emmanuel FRANCOIS qui demande l'annulation de "la délibération de la Ville de Liège du 10 juillet 2002

- proposant au Gouvernement wallon la S.C. Intercommunale Association Liégeoise d'Electricité en qualité de Gestionnaire du Réseau de Distribution d'Electricité sur le territoire de la Ville de Liège;

- faisant le choix de la S.C. Intercommunale Association Liégeoise d'Electricité, sous la condition de sa désignation par le Gouvernement wallon en qualité de Gestionnaire du Réseau de Distribution d'Electricité sur le territoire de la Ville de Liège, en tant que fournisseur d'énergie électrique aux clients captifs et protégés sur le territoire de la Ville de Liège;

- invitant les opérateurs actuellement présents sur le territoire de la Ville de Liège à négocier de manière telle que la présente décision du Conseil communal soit rencontrée;

- mandatant ses représentants au sein des Conseils d'administration de la S.C. Intercommunale A.L.E. et de la S.C.R.L. Intermosane pour proposer que cette négociation s'entame au plus tôt";

Vu la requête introduite le 26 janvier 2004 par laquelle la Région wallonne, représentée par son Gouvernement, demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 3 février 2004 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 13 octobre 2005 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 23 mars 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 20 avril 2006;

Entendu, en son rapport, M^{me} GUFFENS, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me I. MATHY, loco Me M. UYTTENDAELE, avocat, comparaissant pour le requérant, Mes E. van NUFFEL et J.-Fr. JAMINET, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me L. DEHIN, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis contraire, M. AMELYNCK, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. Le 20 juin 1992, la S.A. ELECTRABEL, la ville de Liège et diverses intercommunales exerçant des activités en province de Liège ont conclu un accord relatif aux activités de distribution d'électricité, de gaz et de signaux radio et de télévision.

En ce qui concerne la distribution d'électricité, cet accord procède à un partage des marchés, selon la répartition suivante :

- l'intercommunale INTERMOSANE est chargée de la distribution d'électricité sur la partie de la ville de Liège correspondant au territoire de celle-ci avant la fusion des communes (le 1er janvier 1977), ainsi que sur le territoire des communes d'Aubel, Baelen, Clavier, Dalhem, Ferrières, Fourons, Hamoir, Herve, Lierneux, Limbourg, Ouffet, Spa, Stoumont, Theux, Thimister-Clermont, Tinlot, Trois-Ponts et Verviers;

- l'intercommunale A.L.E. est chargée de la distribution d'électricité sur la partie de la ville de Liège correspondant au territoire des communes y fusionnées;

- l'intercommunale INTEREST est chargée de la distribution d'électricité sur le territoire des communes de la région de langue allemande et sur celui des communes de Malmédy, Plombières et Waimes;

- l'intercommunale SEDILEC est chargée de la distribution d'électricité sur le territoire de la commune de Lincent.

En ce qui concerne la ville de Liège, cet accord a été approuvé par une délibération de son conseil communal du 29 juin 1992. Il a par ailleurs été prorogé (jusqu'en 2022) par une convention signée le 31 octobre 1995, qui a également été approuvée par le conseil communal de la ville de Liège.

La S.A. ELECTRABEL est associée dans toutes les intercommunales citées (dont INTERMOSANE), sauf l'A.L.E. La ville de Liège est associée dans les intercommunales INTERMOSANE et A.L.E., et l'intercommunale A.L.E. est elle-même associée dans l'intercommunale INTERMOSANE.

2. Dans le contexte de la politique générale de la libéralisation des services publics menée par la Communauté européenne, en particulier dans le secteur de l'électricité, est adoptée la directive n° 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (J.O., L 1997 027). Cette directive est mise en oeuvre par la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et, pour ce qui concerne la Région wallonne, par le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité. A cette fin, le décret distingue dorénavant le producteur d'électricité, le gestionnaire du réseau de distribution et le vendeur au client final.

Le décret a notamment pour objet de définir les règles de désignation ainsi que les droits et obligations des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité (en abrégé "G.R.D.") et des gestionnaires des réseaux de transport local d'électricité (en abrégé "G.R.T.").

Ce décret a fait l'objet de deux recours devant la Cour d'arbitrage, dont l'un introduit par la S.A. ELECTRABEL plus particulièrement contre les articles 7 et 60 du décret précité. Ce recours a été rejeté par l'arrêt n° 181/2002 du 11 décembre 2002, la requérante s'étant désistée du moyen dirigé contre l'article 7 et n'ayant plus d'intérêt contre la disposition transitoire de l'article 60. L'autre recours, introduit par quatre intercommunales contre les articles 2, 4° et 5°, et 38 du décret, a été rejeté par l'arrêt n° 159/2002 du 6 novembre 2002

Au moment de l'adoption de l'acte attaqué, les dispositions pertinentes du décret précité pour la solution du litige étaient rédigées comme suit :

" Art. 5. La gestion du réseau de distribution est assurée par un ou plusieurs gestionnaires de réseaux de distribution désignés conformément aux dispositions suivantes.

Art. 6. § 1er. Le gestionnaire d'un réseau de distribution est une personne morale de droit public. Il peut notamment prendre la forme d'une intercommunale.

(...)

Art. 7. Au minimum 51 % des parts représentatives du capital du candidat gestionnaire du réseau de distribution sont détenus par les communes et, le cas échéant, par les provinces. Il en sera de même en ce qui concerne le capital du gestionnaire du réseau de distribution. (...)

Art. 8. § 1er. Le gestionnaire du réseau de distribution ne peut réaliser des activités de production autres que de l'électricité verte ou de vente d'électricité autres que les ventes nécessitées par son activité de gestionnaire de réseau.

Le gestionnaire du réseau de distribution ne peut s'engager dans des activités de fourniture aux clients éligibles ni dans la fourniture d'autres services sur le marché de l'électricité qui ne sont pas directement liés à l'exécution des tâches visées à l'article 11. Toutefois, à la demande des communes, le gestionnaire du réseau de distribution peut fournir l'électricité aux clients captifs.

(...)

Art. 16. § 1er. Le gestionnaire de réseau dispose de personnel propre qui réalise lui-même ou confie à un expert indépendant des producteurs, fournisseurs aux clients éligibles et intermédiaires, les tâches stratégiques et confidentielles, en tout cas, le contrôle de la comptabilité, le relevé des compteurs et le traitement des données en résultant, ainsi que les contacts avec les producteurs raccordés ou souhaitant se raccorder audit réseau. (...)

Art. 57. Sur proposition des communes et des provinces, lorsque ces dernières sont membres d'une intercommunale de distribution électrique constituée avant la parution du présent décret au Moniteur belge, après avis de la CWAPE, et au plus tard douze mois après l'entrée en vigueur du décret, le Gouvernement wallon désigne sur la base des critères visés aux articles 3 à 10, le ou les gestionnaires des réseaux de distribution correspondant à des zones géographiquement distinctes et sans recouvrement.

A défaut de proposition des communes et/ou des provinces dans les trois mois qui suivent la date de publication d'un avis du ministre au Moniteur belge, le Gouvernement wallon désigne, après avis de la CWAPE, le ou les gestionnaires des réseaux de distribution.

(...)";

3. En exécution de cette disposition transitoire, la Région wallonne a publié au Moniteur belge du 3 mai 2002 (Edition 2), un avis fixant la procédure à suivre en ce sens par les communes, les provinces et les candidats G.R.D.

4. A la suite de cet avis, les intercommunales A.L.E. et INTERMOSANE se sont portées candidates à une désignation comme gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur le territoire de la ville de Liège.

5. Le 3 juillet 2002, un réviseur d'entreprises compare ces candidatures et préconise, au terme d'un rapport, le choix de l'intercommunale A.L.E..

6. Le 10 juillet 2002, le conseil communal de la ville de Liège prend une délibération selon les termes de laquelle il

" - propose au Gouvernement wallon la S.C. Intercommunale Association Liégeoise d'Electricité en qualité de Gestionnaire du Réseau de Distribution d'Electricité sur le territoire de la Ville de Liège;

- fait le choix de la S.C. Intercommunale Association Liégeoise d'Electricité, sous la condition de sa désignation par le Gouvernement wallon en qualité de Gestionnaire du Réseau de Distribution d'Electricité sur le territoire de la Ville

de Liège, en tant que fournisseur d'énergie électrique aux clients captifs et protégés sur le territoire de la Ville de Liège;

- invite les opérateurs actuellement présents sur le territoire de la Ville de Liège à négocier de manière telle que la présente décision du Conseil communal soit rencontrée;

- mandate ses représentants au sein des Conseils d'administration de la S.C. Intercommunale A.L.E. et de la S.C.R.L. Intermosane pour proposer que cette négociation s'entame au plus tôt".

Il s'agit de l'acte attaqué.

7. Un arrêté du Gouvernement wallon du 9 janvier 2003 désigne l'intercommunale A.L.E. en tant que gestionnaire du réseau de distribution jusqu'au 1er janvier 2006, sous la condition suspensive du droit d'usage et de propriété du réseau dans les 6 mois de l'entrée en vigueur de l'arrêté pour les territoires notamment du centre-ville de Liège. Un recours a été introduit contre cet arrêté, respectivement par la S.A. ELECTRABEL et par Emmanuel FRANÇOIS. Cet arrêté a été modifié par les arrêtés du 17 juillet 2003, du 14 octobre 2004 et du 25 janvier 2005, lesquels modifient certains délais prévus dans l'arrêté du 9 janvier 2003 (durée de la désignation et délai dans lequel la condition suspensive doit se réaliser). Ces arrêtés modificatifs ont fait l'objet de recours introduits par la S.A. ELECTRABEL et par Emmanuel FRANÇOIS.

L'objet de l'ensemble de ces recours est cependant limité à la désignation de l'A.L.E. en tant que G.R.D. pour le territoire de la ville de Malmédy et la commune de Waimes. Ces affaires sont pendantes;

Considérant que l'intervenante demande la réouverture des débats au motif qu' "au 30 juin 2007, les désignations sous condition ont perdu tout effet", "que par ailleurs, les conditions n'ont jamais été remplies", "que, de par le décret, le gestionnaire est resté identique" et que, dès lors, la requérante "a perdu tout intérêt à l'action"; que la requérante s'oppose à cette réouverture;

Considérant que la réouverture des débats ne pourrait se justifier éventuellement pour le motif énoncé par l'intervenante que pour autant que le requérant justifie d'abord qu'il avait un intérêt au recours;

Considérant que le requérant justifie son intérêt par le fait qu'il est employé, en qualité de chef de district de Liège, par la S.A. ELECTRABEL qui l'a affecté au service de l'intercommunale INTERMOSANE pour ses activités de distribution, celle-ci ne disposant pas de personnel propre; qu'il soutient que son employeur "se verra dans

l'obligation de (le) licencier", ainsi que plus d'une centaine d'autres personnes, si la délibération attaquée devait produire ses effets; qu'il relève également "que l'offre de l'A.L.E. ne prévoit formellement aucune reprise (du) personnel d('ELECTRABEL)";

Considérant que la partie adverse excipe de l'absence d'intérêt du requérant à son recours; qu'elle fait valoir que son intérêt dépend indirectement de l'intérêt d'ELECTRABEL, son employeur, au recours;

Considérant que l'intervenante fait d'abord état de ce que le requérant ne dépose aucun élément probant - notamment pas son contrat de travail - à l'appui de sa requête dans la perspective de justifier son intérêt; qu'elle met également en doute la réalité du risque de licenciement qui pèserait sur le requérant; qu'ainsi, elle observe notamment que la S.A. ELECTRABEL relève de la Commission paritaire 326, qui organise un régime particulier en matière de protection de l'emploi; que, plus précisément, elle cite diverses conventions collectives de travail desquelles découlerait "l'obligation de recourir à la technique de la mutation en cas de disparition d'un emploi sur un site déterminé ou de fermeture d'un site"; qu'elle mentionne également que ces conventions permettent d'"obtenir une «préretraite» à des conditions très avantageuses, lesquelles se rapprochent fort du salaire antérieurement promérité";

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant rappelle les arguments exposés dans sa requête; qu'il soutient que la délibération attaquée affecterait nécessairement les résultats d'exploitation d'ELECTRABEL, privée elle aussi de la possibilité d'exercer ses activités sur le territoire de Liège-ville; qu'il ajoute que "cette délibération opérant de facto un retrait de rationalisation de la ville de Liège de l'intercommunale Intermosane, dont l'essentiel du personnel nécessaire à ses activités est fourni par la société qui (l')emploie (...), il est indéniable que ce retrait implique inéluctablement le licenciement par cette société de plus d'une centaine de personnes, dont le requérant", ces personnes ayant été engagées "aux fins exclusives d'exercer les activités confiées, en matière de gestion de réseau de distribution d'électricité, à l'Intercommunale Intermosane"; que, selon lui, "il apparaît donc de façon indéniable que le risque de licenciement invoqué (...) est réel et constitue la conséquence directe de la délibération litigieuse, qui accule l'employeur à cette seule «solution»"; que, par ailleurs, il rappelle que le législateur a préféré confier au Conseil d'Etat la définition de l'intérêt; que, dès lors, selon lui, la démarche du Conseil d'Etat doit s'inscrire dans une évaluation positive de la notion d'intérêt, le but de l'exigence de la démonstration d'un intérêt étant simplement d'éviter la création implicite d'une possibilité d'action populaire; qu'il se réfère aussi à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et notamment à l'arrêt n° 6/90 du 25 janvier 1990, qui a reconnu l'intérêt direct de personnes occupées

dans des laboratoires de biologie clinique d'hôpitaux pour introduire un recours en annulation contre les articles 17 à 28 de la loi-programme du 30 décembre 1988, modifiant notamment les forfaits de remboursement par journée d'hospitalisation, ces personnes invoquant que de telles mesures auraient une incidence sur leur revenu, la stabilité de leur situation et l'atmosphère de travail; qu'il se réfère aussi à l'arrêt n° 147/2004 du 15 septembre 2004 où la Cour a reconnu l'intérêt d'ELECTRABEL à introduire un recours en annulation contre le décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz dans la mesure où la requérante est indirectement (via sa participation à plusieurs intercommunales) potentiellement candidate à la désignation en tant que gestionnaire d'une partie des réseaux de distribution de gaz et d'électricité; que, selon lui, "il semble dès lors raisonnable de considérer que la société Electrabel présente également, dans son chef, un intérêt suffisamment direct, selon le sens donné à cette notion par la Cour d'arbitrage, à l'annulation d'une décision affectant l'intercommunale dont elle est associé actif"; qu'il demande dès lors, à titre subsidiaire, que soit posée à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

" Les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, en particulier les articles 14 et 19, sont-elles contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et lus en combinaison avec l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans la mesure où les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, et en particulier les articles 14 et 19, devraient être interprétées comme privant de tout recours l'employé affecté au service d'une intercommunale contre un acte administratif affectant directement la situation de l'intercommunale au service de laquelle il est affecté, alors que cet employé disposerait d'un recours contre une disposition législative ayant le même objet ?";

Considérant qu'afin de justifier la recevabilité d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, une partie requérante doit disposer d'un intérêt au recours; qu'en l'espèce, indépendamment de la question de savoir si la délibération dont l'annulation est poursuivie, est un acte susceptible de recours, il y a lieu de constater que le requérant ne pourra retirer aucun avantage de l'annulation de la décision attaquée; que, d'une part, l'employeur du requérant est la S.A. ELECTRABEL, et non pas l'intercommunale candidate évincée dans le cadre de la procédure de désignation d'un gestionnaire de réseau de distribution d'électricité à Liège; que la S.A. ELECTRABEL ne peut, en vertu du décret, être désignée comme G.R.D.; que cette dernière ne justifie dès lors d'aucun intérêt direct; que, d'autre part, il y a lieu de constater que l'intercommunale INTERMOSANE ne pourrait pas, en l'état actuel de la réglementation, être désignée elle-même comme G.R.D. à défaut de répondre aux conditions du décret et de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 mars 2002 relatif aux gestionnaires de réseaux, qui exécute le décret précité; qu'en effet, en vertu de l'article 7 du décret précité, "au minimum 51% des parts représentatives du capital du candidat

gestionnaire du réseau de distribution" doivent être "détenus par les communes et, le cas échéant, par les provinces"; que l'actionnariat de l'INTERMOSANE ne répond pas à cette obligation; que, de même, en vertu de l'article 16, le gestionnaire de réseau doit disposer de personnel propre; que l'article 20, § 1er, 3°, b), de l'arrêté précité impose au gestionnaire de réseau de démontrer "qu'il dispose de la capacité technique dont un organigramme du service affecté à l'exploitation, en ce compris le personnel et une description du matériel et de l'équipement technique"; que l'INTERMOSANE ne dispose d'aucun personnel propre, celui-ci lui étant fourni par l'employeur du requérant; que l'intercommunale ne pouvant légalement être désignée comme G.R.D., le risque de licenciement dont se prévaut le requérant qui, au demeurant, n'en apporte aucune preuve, subsisterait; que celui-ci reste par conséquent en défaut d'établir le moindre intérêt au recours; que, dès lors, la question préjudicielle sollicitée est sans pertinence pour la solution du litige; que le recours est irrecevable; qu'il s'ensuit que la réouverture des débats sollicitée par l'intervenante est sans objet,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIIIe chambre, le dix-sept juin deux mille huit par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
Mme	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	DAOUT,	conseiller d'Etat,
Mme	MALCORPS,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Chr. MALCORPS. M. HANOTIAU.