

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 188.225 du 26 novembre 2008

G./A.127.033/VI-17.813

En cause : **la société anonyme ELECTRABEL,**

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE
et Eric MARON, avocats,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles,

contre :

la commune de Lincent,

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

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 septembre 2002 par la société anonyme ELECTRABEL qui demande l'annulation de "la délibération de la commune de Lincent du 23 juillet 2002 par laquelle celle-ci décide

1. a. de proposer la désignation de «l'Association Liégeoise d'Electricité», société coopérative intercommunale, sise rue Louvrex, 95 à 4000 Liège, en qualité de gestionnaire de réseaux de distribution pour le territoire de la commune;

b. de désigner l'intercommunale «l'Association Liégeoise d'Electricité» comme fournisseur d'énergie électrique aux clients captifs et aux clients protégés sis sur le territoire de la commune;
2. dans l'hypothèse où la désignation, par le Gouvernement wallon, de «l'Association Liégeoise d'Electricité» en qualité de G.R.D. pour le territoire de la commune, n'interviendrait pas avant le 25 octobre 2002, que la gestion du réseau soit assurée provisoirement par l'intercommunale SEDILEC, et ce pour une durée maximale de 6 mois;
3. dans l'hypothèse où pour le 25 octobre 2002, aucun accord sur le transfert de propriété ou sur l'octroi d'un droit d'usage dudit réseau n'interviendrait ou ne

serait pas effectif, que la gestion du réseau soit assurée provisoirement par l'intercommunale SEDILEC, et ce pour une durée maximale de 6 mois;

4. de charger le Collège de la communication de la délibération du Conseil avant le 3 août 2002 à la Commission wallonne pour l'Energie et d'en transmettre copie à l'Association Liégeoise d'Electricité ainsi qu'à SEDILEC";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, Premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 21 octobre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 novembre 2008;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Quentin PEIFFER, loco Mes Marc UYTTENDAELE et Eric MARON, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Emmanuel van NUFFEL, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. AMELYNCK, Premier 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 de la cause sont les suivants :

1. 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 du 12 avril 2001, qui est entré en vigueur le 25 octobre 2001 (article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 octobre 2001 fixant la date d'entrée en vigueur des dispositions du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité), 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."). Il a été modifié par le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2003 (article 74, alinéa 2, de ce décret).

Ce décret a fait l'objet de deux recours devant la Cour d'arbitrage. Le premier recours introduit par la S.A. ELECTRABEL plus particulièrement contre les articles 7 et 60 du décret précité 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. Le second recours, introduit par quatre intercommunales contre les articles 2, 4^o et 5^o, 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. 3. Tout [...] gestionnaire de réseau est propriétaire ou titulaire d'un droit lui garantissant la jouissance des infrastructures et équipements du réseau pour lequel il postule la gestion.

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. § 1^{er}. Le gestionnaire d'un réseau de distribution est une personne morale de droit public.

Il peut notamment prendre la forme d'une intercommunale.

[...]

§ 2. Le gestionnaire de réseau a son siège social, son administration centrale et son siège d'exploitation en Région wallonne. Toutefois, il peut être dérogé à cette disposition ainsi qu'aux alinéas 3 et 4 du paragraphe 1^{er} pour autant que le gestionnaire en question ait exercé l'activité de distribution sur ledit réseau lors de l'entrée en vigueur du présent décret.

Art. 10. § 1^{er}. Sur la base des conditions visées aux articles précédents et de la capacité technique et financière du candidat, le Gouvernement wallon désigne, après avis de la CWAPE, le ou les gestionnaires des réseaux de distribution correspondant à des zones géographiques distinctes et sans recouvrement.

Si le réseau de distribution en question est la propriété, en tout ou en partie, d'une ou plusieurs communes et/ou provinces, la désignation est faite sur proposition de celles-ci.

A défaut de proposition des communes et/ou 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.

§ 2. Le gestionnaire du réseau de distribution est désigné pour un terme renouvelable de vingt ans maximum. Son mandat prend fin en cas de dissolution, scission ou fusion. Toutefois, en cas de fusion entre gestionnaires des réseaux de distribution, le mandat perdure pour le terme supérieur des mandats octroyés.

Le Gouvernement wallon peut, après avis de la CWAPE, révoquer le gestionnaire de réseau pour cause de manquement grave à ses obligations en vertu du présent décret ou de ses arrêtés d'exécution.

Le Gouvernement wallon arrête la procédure de révocation.

§ 3. Dans l'hypothèse où le gestionnaire de réseau est proposé par une commune propriétaire d'une partie du réseau sur son territoire ou par une commune enclavée, le Gouvernement peut autoriser la commune à procéder à ses frais à l'expropriation pour cause d'utilité publique du réseau de distribution situé sur son territoire et nécessaire à la réalisation de la mission du gestionnaire de réseau de distribution proposé par celle-ci.

La commune enclavée est la commune dont le réseau de distribution situé sur son territoire est géré par un autre gestionnaire que le gestionnaire de réseau de toutes les communes limitrophes.

La procédure d'extrême urgence instaurée par la loi du 26 juillet 1962 relative aux expropriations pour cause d'utilité publique et aux concessions en vue de la construction d'autoroutes est applicable aux expropriations visées au paragraphe 3, alinéa 1^{er}.

Par dérogation à l'article 9 du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, une commune associée à une intercommunale assurant la gestion du réseau de distribution peut, outre les cas visés à l'article 9 susmentionné, se retirer avant le terme de l'intercommunale lorsqu'elle remplit les conditions visées au paragraphe 3, alinéa 1^{er}. Dans cette hypothèse, nonobstant toute disposition statutaire, aucun vote n'est requis. La commune est tenue de réparer le dommage, évalué à dire d'experts, que son retrait cause aux autres associés."

Le chapitre XIV du même décret contient des dispositions transitoires relatives à la désignation des gestionnaires des réseaux de distribution, dont l'article 57 qui est libellé comme suit :

" 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.

A titre transitoire, les régies et intercommunales de distribution électrique constituées avant la parution du présent décret au Moniteur belge seront chargées de la gestion du réseau de distribution."

2. 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. libellé comme suit :

- " Désignation des gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité.
Dans le cadre de la mise en oeuvre de l'article 57 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché de l'électricité, le Ministre de l'Energie invite les communes et provinces membres d'une intercommunale de distribution électrique à lui soumettre leur proposition en vue de la désignation du gestionnaire de réseau de distribution électrique pour ce qui concerne leur territoire. [...]
Dans les trois mois qui suivent la publication du présent avis, les propositions des communes et, le cas échéant, des provinces, relatives à la désignation des gestionnaires de réseaux de distribution doivent parvenir par lettre recommandée ou remises contre accusé de réception à l'adresse suivante :
Commission wallonne pour l'énergie (CWAPE),
avenue Gouverneur Bovesse 103,
5100 Jambes.
Suite à la proposition des communes, les candidats gestionnaires de réseaux proposés par les communes et le cas échéant, les provinces, transmettent à la CWAPE : [...]
Les candidatures pour être désigné gestionnaire de réseau sont adressées par lettre recommandée ou remises contre accusé de réception en deux exemplaires au siège de la CWAPE."

3. Le 23 juillet 2002, le conseil communal de la commune de Lincent prend la délibération suivante, qui constitue l'acte attaqué :

- " 1. a. de proposer la désignation de «l'Association Liégeoise d'Electricité», société coopérative intercommunale, sise rue Louvrex, 95 à 4000 Liège, en qualité de gestionnaire de réseaux de distribution pour le territoire de la commune;

b. de désigner l'intercommunale «l'Association Liégeoise d'Electricité» comme fournisseur d'énergie électrique aux clients captifs et aux clients protégés sis sur le territoire de la commune;
2. dans l'hypothèse où la désignation, par le Gouvernement wallon, de «l'Association Liégeoise d'Electricité» en qualité de G.R.D. pour le territoire de la commune, n'interviendrait pas avant le 25 octobre 2002, que la gestion du réseau soit assurée provisoirement par l'intercommunale SEDILEC, et ce pour une durée maximale de 6 mois;
3. dans l'hypothèse où pour le 25 octobre 2002, aucun accord sur le transfert de propriété ou sur l'octroi d'un droit d'usage dudit réseau n'interviendrait ou ne serait pas effectif, que la gestion du réseau soit assurée provisoirement par l'intercommunale SEDILEC, et ce pour une durée maximale de 6 mois;
4. de charger le Collège de la communication de la délibération du Conseil avant le 3 août 2002 à la Commission wallonne pour l'Energie et d'en transmettre copie à l'Association Liégeoise d'Electricité ainsi qu'à SEDILEC."

Cette délibération a également fait l'objet de la part de l'intercommunale SEDILEC d'un recours en annulation enrôlé sous le n° G./A.127.516/VI-17.811, lequel a été rejeté par l'arrêt sans audience n° 187.234 du 21 octobre 2008.

4. Le 26 septembre 2002, la Commission wallonne pour l'énergie (CWAPE) a émis notamment un avis sur les propositions communales en vue de la désignation d'un gestionnaire de réseau de distribution par le Gouvernement wallon. Cet avis est rendu en application de l'article 43, § 2, du décret du 12 avril 2001 précité.

Selon cet avis :

" Pour les cinq communes qui souhaitent passer d'une intercommunale mixte vers une intercommunale pure, Ohey - Liège - Malmédy - Waimes et Lincet, l'article 3 du décret wallon du 12 avril 2001 impose d'attendre que le GRD proposé dispose au moins d'un droit d'usage du réseau. Comme ces propositions lui paraissent acceptables et que, pour Liège, cela contribue à une homogénéisation des réseaux de distribution, la CWAPE est d'avis de désigner les GRD proposés avec prise d'effet différée à l'acquisition de droits effectifs sur le réseau. Le distributeur actuel serait, en attendant, désigné comme GRD temporaire pour une période d'une année au maximum (éventuellement à renouveler par une nouvelle décision du Gouvernement).

[...]

La distribution d'électricité dans la province de Liège présente la particularité d'être relativement plus morcelée entre une intercommunale pure et deux intercommunales mixtes dont les territoires sont fortement imbriqués. La CWAPE estime donc utile d'examiner les possibilités de rationalisation dans cette province. Même si cette étude est plus importante, la CWAPE propose au Gouvernement wallon de demander un rapport pour la mi 2006 et de désigner les G.R.D. dans la province de Liège jusqu'à fin 2006."

5. Le 9 octobre 2002, la CWAPE a émis un second avis sur la désignation du gestionnaire de réseau de distribution (G.R.D.) par le Gouvernement wallon en considérant notamment ce qui suit :

" 3.1. Observations préliminaires

3.1.1. Changements de GRD par rapport aux distributeurs actuels

L'article 3 du Décret stipule que

« Tout candidat gestionnaire de réseau est propriétaire ou titulaire d'un droit lui garantissant la jouissance des infrastructures et équipements du réseau pour lequel il postule la gestion. ».

Il en résulte que lorsque la proposition des communes est de changer de GRD par rapport au(x) distributeur(s) actuel(s), cette opération doit s'accompagner d'un transfert des droits de propriété ou de jouissance du réseau concerné.

[...] dans les autres cas de changement proposés par les villes ou communes (Liège centre, Lincent, Ohey, Malmédy et Waimes), aucun accord de transfert des droits sur le réseau n'a été porté à la connaissance de la CWAPE. Comme ces changements ne suscitent aucune objection de la CWAPE et que, de plus pour Liège Centre, il conduit à une uniformisation du distributeur sur le territoire de la ville, la CWAPE est d'avis que les gestionnaires proposés par les communes et province soient désignés sous la conditions suspensive d'obtenir le droit de propriété ou de jouissance du réseau de distribution. En attendant la levée de cette condition suspensive, le distributeur actuel continue à assurer la distribution, mais pour une durée maximale de 1 an."

La CWAPE propose dès lors de désigner l'A.L.E. comme gestionnaire de réseau de distribution jusque fin 2006 pour le territoire de la commune de Lincent sous la condition suspensive de l'obtention de droits sur le réseau.

6. Un arrêté du Gouvernement wallon du 9 janvier 2003, publié (par extrait) au Moniteur belge le 26 février 2003 et entré en vigueur le jour même de sa publication, désigne l'intercommunale mixte SEDILEC "en tant que gestionnaire de réseau de distribution pour une durée de 20 ans" pour le territoire de différentes villes et communes, dont celui de la commune de Lincent;

Considérant, quant à la recevabilité, que la requérante observe, dans son mémoire en réplique, que "par un arrêté du 9 janvier 2003, le Gouvernement wallon a désigné l'intercommunale SEDILEC comme gestionnaire pour le territoire de la commune de Lincent" et que "la partie adverse indique, toutefois, qu'elle se réserve le droit d'introduire un recours à l'encontre de cette décision"; que dans son dernier mémoire, elle s'en réfère sur ce point au rapport en constatant que "la proposition émise par la partie adverse n'a pas été suivie par le Gouvernement wallon";

Considérant que sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'acte attaqué est ou non un acte susceptible de recours, il suffit de constater que la proposition querellée de la partie adverse n'a pas été suivie d'effets dès lors que le Gouvernement wallon a désigné, par un arrêté du 9 janvier 2003, l'intercommunale mixte SEDILEC en tant que gestionnaire de réseau de distribution pour une durée de 20 ans pour le territoire de la commune de Lincent, donnant ainsi satisfaction à la requérante; que cette dernière ne justifie plus de l'intérêt à agir,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-six novembre deux mille huit par :

M^{me} WILLOT-THOMAS,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} SCHMITZ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.