

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 189.567 du 19 janvier 2009

G./A.185.181/VI-17.514

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 :

1. la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes Louis DEHIN
et Christine BRÜLS, avocats,
Mont Saint-Martin, n° 68,
4000 Liège,

2. la ville de Liège,

ayant élu domicile chez
Mes François MOISES et
Aurélien VANDEBURIE, avocats,
place des Nations-Unies, n° 7,
4020 Liège.

Partie intervenante :

**la société coopérative à responsabilité
limitée TECTEO,** anciennement dénommée A.L.E.,

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG
et Nathalie FORTEMPS, avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 septembre 2007 par la société anonyme
ELECTRABEL qui demande l'annulation de :

- " 1. l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 juin 2007 désignant l'intercommunale ALE en tant que gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur le territoire du centre-ville de Liège, arrêté publié au Moniteur belge du 23 juillet 2007 (premier acte attaqué),
2. la décision implicite et corrélatrice de ne pas désigner INTERMOSANE en tant que gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur le territoire du centre-ville de Liège (deuxième acte attaqué),
- et, pour autant que de besoin,
3. la délibération du Conseil communal de la Ville de Liège du 23 avril 2007 par laquelle celui-ci semble avoir proposé au Gouvernement wallon de désigner l'intercommunale ALE en tant que gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur le territoire du centre-ville (troisième acte attaqué).";

Vu la requête introduite le 9 janvier 2008 par la société coopérative à responsabilité limitée TECTEO, anciennement dénommée A.L.E., qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 15 janvier 2008 accueillant cette intervention;

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 les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 12 décembre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 14 janvier 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me Anne FEYT, loco Mes Marc UYTTENDAELE et Eric MARON, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Louis DEHIN, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, Me Jean-François JAMINET, loco Mes François MOISES et Aurélien VANDEBURIE, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse et Me Nathalie FORTEMPS, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

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 requête sont les suivants :

1. Le 20 juin 1992, la société anonyme ELECTRABEL, la ville de Liège et diverses intercommunales exerçant des activités en province de Liège ont conclu un accord, dénommé "pax electrica", relatif aux activités de distribution d'électricité, de gaz et de signaux radio et de télévision dans cette province.

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, soit le territoire de Liège-centre, 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 Lincet.

En ce qui concerne la ville de Liège, cet accord a été approuvé par une délibération de son conseil communal du 23 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 société anonyme ELECTRABEL est associée dans toutes les intercommunales citées, 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 transport, 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), 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 chapitre XIV du 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, cette société 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.

L'article 52 du décret modificatif du 19 décembre 2002, en tant qu'il insère un § 3 dans l'article 10 du décret du 12 avril 2001, a été annulé par l'arrêt n° 147/2004 du 15 septembre 2004 de la Cour d'arbitrage en ce qu'elle ne prévoit pas, dans le cas du retrait d'un associé de l'intercommunale, que cette dernière puisse être indemnisée du préjudice qu'elle subit.

Au moment de l'adoption des actes attaqués, 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. 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. Les statuts du gestionnaire du réseau de distribution ne pourront prévoir aucun plafond en ce qui concerne la détention des parts représentatives du capital par les communes et les provinces.

Art. 8. § 1^{er}. 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. [...]

§ 2. [...]

§ 3. [...]

Art. 9. Nonobstant l'article 8, § 1^{er}, le gestionnaire du réseau de distribution est habilité à fournir l'électricité au tarif social au client protégé répondant aux conditions d'éligibilité prescrites par l'article 27. A cette fin, le client protégé ou, lorsque celui-ci est en défaut récurrent de paiement, son fournisseur, adresse une demande écrite au gestionnaire du réseau de distribution auquel le client est raccordé. Dès réception de cette demande, le gestionnaire dudit réseau est tenu de fournir le client protégé tant que celui-ci n'a pas opté pour un autre fournisseur et tant qu'il a la qualité de «client protégé» en vertu de l'article 33. [...]

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 géographiquement 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 dires d'experts, que son retrait cause aux autres associés."

3. Le chapitre VII de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 mars 2002 relatif aux gestionnaires de réseaux fixe la procédure de désignation du gestionnaire de réseau en ces termes :

" Art. 20. § 1. L'avis relatif à la désignation des gestionnaires de réseaux est publié au Moniteur belge à l'initiative du Ministre de l'Energie.

L'avis contient notamment :

1° les coordonnées de la CWAPE;

2° le délai d'introduction des demandes;

3° l'énumération des pièces permettant de vérifier que le candidat gestionnaire de réseau :

a) est propriétaire ou titulaire d'un droit lui garantissant la jouissance des infrastructures et équipements du réseau pour lequel il postule la gestion;

b) dispose d'une capacité technique et financière suffisante;

c) répond aux conditions prescrites, par ou en vertu du décret;

4° les éléments entrant dans la composition du dossier du candidat gestionnaire de réseau :

a) les comptes annuels des trois derniers exercices comptables, à défaut, une déclaration bancaire mentionnant le montant des avoirs financiers;

b) pour les candidats autres que ceux visés à l'article 57, § 3 du décret, tout document permettant de démontrer la capacité technique du candidat, dont :

- une liste des titres d'étude et des qualifications professionnelles des cadres affectés à l'exploitation;
- un organigramme des services affectés à l'exploitation, en ce compris le personnel;
- une description du matériel et de l'équipement technique dont le gestionnaire de réseau dispose pour la gestion du réseau;
- une liste reprenant les activités principales des trois dernières années;
- une déclaration faisant apparaître les effectifs annuels moyens et l'importance du cadre au cours des trois dernières années;
- c) les statuts du candidat gestionnaire de réseau;
- d) une description détaillée de la zone faisant l'objet de la demande.

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.

Le demandeur joint à la demande tous les documents attestant qu'il satisfait aux critères de désignation prescrits par ou en vertu du décret.

Art. 21. La CWAPE vérifie si tous les documents requis pour l'examen de la demande sont en sa possession.

Si elle constate que la demande est incomplète, elle en avise le demandeur par lettre recommandée dans un délai de quinze jours à dater de la réception de la demande. Elle précise les documents manquants et fixe un délai qui ne peut excéder trois semaines, prescrit à peine de déchéance de la demande, dans lequel le demandeur est invité à compléter sa demande.

Art. 22. La CWAPE vérifie à l'aide de tout document en sa possession si le demandeur satisfait aux critères visés par le décret et ses arrêtés d'exécution.

Lorsque la CWAPE estime qu'il n'a pas satisfait à un ou plusieurs critères, elle en avise le demandeur par lettre recommandée dans un délai d'un mois à dater de la réception de la demande ou, le cas échéant, de la réception des compléments obtenus en application de l'article 21.

Elle précise les raisons pour lesquelles elle considère qu'il n'est pas satisfait aux critères et fixe un délai d'un mois maximum, prescrit à peine de déchéance de la demande, dans lequel le demandeur peut fournir par lettre recommandée ses observations, justifications ou tout autre complément d'information. La CWAPE est tenue d'entendre le demandeur qui en fait la requête.

Art. 23. Dans un délai de deux mois à dater de la réception de la demande ou, le cas échéant, des compléments, observations et justifications visées aux articles 21 et 22, la CWAPE transmet au Gouvernement le texte de la demande, ses annexes ainsi que son avis motivé.

Le Gouvernement désigne le gestionnaire de réseau dans un délai de deux mois à dater de la réception de l'avis visé à l'alinéa 1^{er}.

La décision du Gouvernement est notifiée dans les huit jours au demandeur par lettre recommandée. Elle est, par ailleurs, publiée au Moniteur belge avec indication du nom et de l'adresse du gestionnaire de réseau, du territoire couvert par ce gestionnaire de réseau et de la durée pour laquelle il est désigné."

4. Sur la base de l'article 57 du décret du 12 avril 2001 contenant des dispositions transitoires relatives à la première désignation des gestionnaires de réseaux de distribution, 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, a désigné l'intercommunale A.L.E. en tant que gestionnaire de réseau de distribution jusqu'au 1^{er} janvier 2006, sous la condition suspensive d'obtention du droit

d'usage et de propriété du réseau dans les 6 mois de l'entrée en vigueur de l'arrêté pour les territoires de la ville de Liège-centre, de Malmédy et de Waimes.

Cet arrêté a été modifié par les arrêtés du 17 juillet 2003, publié (par extrait) au Moniteur belge le 6 août 2003, du 14 octobre 2004, publié (par extrait) au Moniteur belge le 5 novembre 2004, et du 20 janvier 2005, publié (par extrait) au Moniteur belge le 31 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).

A l'issue de ces modifications, l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 janvier 2003 précité se lisait donc comme suit :

- " L'intercommunale pure A.L.E. située rue Louvrex, 95 - 4000 Liège est désignée en tant que gestionnaire de réseau de distribution jusqu'au 30 juin 2007 sous condition suspensive d'obtention du droit d'usage ou de propriété du réseau au plus tard au 30 juin 2007 :
- 1^o pour le territoire du centre ville de Liège;
 - 2^o pour le territoire de la ville de Malmédy;
 - 3^o pour le territoire de la commune de Waimes."

5. L'arrêté du 9 janvier 2003 et ses modifications susvisées ont fait l'objet de plusieurs recours en annulation, lesquels ont tous été rejetés par les arrêts n° 186.921 du 8 octobre 2008, n° 187.741 du 5 novembre 2008 et n° 188.226 du 26 novembre 2008.

6. La Région wallonne a décidé de procéder à une seconde désignation des G.R.D. sur la base cette fois des articles 3 à 10 du décret du 12 avril 2001 et du chapitre VII de l'arrêté du 21 mars 2002 précité.

7. Au Moniteur belge du 5 février 2007, la Région wallonne a publié un avis du 25 janvier 2007 libellé comme suit :

- " Avis relatif à la désignation des gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité et de gaz

Le 9 janvier 2003, après proposition des communes, le Gouvernement wallon a adopté les arrêtés de désignation des gestionnaires de réseau de distribution d'électricité. Ces arrêtés ont été adaptés et trois types de désignation ont été acceptés :

- pour 20 ans;
- pour une durée limitée (au 30 juin 2007);
- sous condition suspensive d'obtention du droit d'usage ou de propriété du réseau pour le 30 juin 2007.

Le 14 octobre 2004, le Gouvernement wallon a adopté des arrêtés similaires concernant la désignation des gestionnaires de réseaux de distribution de gaz. La

désignation a été réalisée pour 20 ans ou pour une durée limitée au 30 juin 2007 (dont certains sont soumis à condition suspensive).

Vu la date d'échéance pour les désignations pour durée limitée (le cas échéant, sous condition suspensive) au 30 juin 2007, et dans le cadre de l'article 10, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et de l'article 10, § 1^{er}, du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, le Ministre qui a l'Energie dans ses attributions invite les communes membres d'un gestionnaire de réseau de distribution d'électricité ou de gaz désigné pour une durée limitée au 30 juin 2007 ou sous condition suspensive venant à échéance au 30 juin 2007 à lui soumettre leur proposition en vue de la désignation du gestionnaire de réseau de distribution d'électricité, et, le cas échéant, de gaz, pour ce qui concerne leur territoire.

Les communes visées par cette procédure de renouvellement de désignation sont les suivantes :

Rumes, Andenne, Gesves, Namur, Ohey, Viroinval, Couvin, Froidchapelle, Liège, Neupré, Celles, Comines-Warneton, Ellezelles, Frasnes-lez-Anvaing, Mont-de-l'Enclus, Les Bons Villers, Pecq, Herve, Limbourg, Verviers, Amel, Büllingen, Burg-Reuland, Bütgenbach, Eupen, Kelmis, Lontzen, Plombières, Raeren, Chastre, Incourt, Perwez, Villers-la-Ville, Malmedy et Waimes.

Les gestionnaires de réseaux de distribution sont responsables de l'exploitation, de l'entretien et du développement du réseau de distribution pour le territoire qui les concerne, en ce compris les interconnexions avec les autres réseaux.

Pour être désigné, le gestionnaire de réseau de distribution devra répondre au prescrit des décrets précités et de leurs arrêtés d'exécution, notamment les arrêtés du Gouvernement wallon du 21 mars 2002 relatif aux gestionnaires de réseaux et du 16 octobre 2003 relatif aux gestionnaires de réseaux gaziers.

La composition [du dossier] du candidat gestionnaire de réseau devra donc comprendre les pièces permettant à la CWaPE de vérifier :

- qu'il est propriétaire ou titulaire d'un droit lui garantissant la jouissance des infrastructures et équipements du réseau;
- qu'il est constitué sous la forme d'une personne morale de droit public dont 51 % au minimum des parts représentatives du capital sont détenues par les communes et, le cas échéant, par les provinces;
- qu'il dispose d'une capacité technique et financière suffisante.

En outre, la composition du dossier du candidat gestionnaire de réseau doit comprendre les documents énumérés aux articles 20, § 1^{er}, 4^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 mars 2002 et 10, alinéa 2, 4/, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux gestionnaires de réseaux gaziers.

Considérant la date de la libéralisation totale des marchés du gaz et de l'électricité en Région wallonne au 1^{er} janvier 2007;

Considérant que la libéralisation des marchés de l'énergie a mis en évidence les disparités tarifaires existantes entre les gestionnaires de réseaux de distribution;

Considérant la volonté du Gouvernement wallon de diminuer ces disparités tarifaires et de tendre vers une harmonisation des tarifs des gestionnaires de réseaux de distribution en Région wallonne;

Considérant les décisions du Gouvernement wallon des 28 avril 2005 et 26 janvier 2006 relatives au processus de rationalisation des intercommunales wallonnes;

Considérant que ce processus de rationalisation vise à diminuer le nombre d'intercommunales wallonnes, notamment dans le secteur de l'énergie, en vue, d'une part, de réaliser des économies d'échelles et, d'autre part, de tendre vers une tarification unique.

Le Ministre qui a l'Energie dans ses attributions attire particulièrement l'attention des communes concernées sur le fait que si la proposition de désignation aboutit à un statut quo, contraire aux décisions précitées du Gouvernement wallon sur la rationalisation des intercommunales, la désignation ne sera possible que pour une durée limitée et sera assortie, le cas échéant, d'une condition suspensive.

Dans les trois mois qui suivent la publication du présent avis au Moniteur belge, les propositions des communes, relatives à la désignation des gestionnaires de réseaux de distribution doivent parvenir par lettre recommandée ou être remises contre accusé de réception en deux exemplaires à l'adresse suivante :
Commission wallonne pour l'Energie (CWaPE),
avenue Gouverneur Bovesse 103,
5100 Jambes.
Namur, le 25 janvier 2007."

8. Le 23 avril 2007, le conseil communal de la ville de Liège a décidé de proposer au Gouvernement wallon l'A.L.E. en qualité de gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur le territoire de Liège-centre.

Il s'agit du troisième acte attaqué.

9. Les intercommunales INTERMOSANE et A.L.E. se sont portées candidates auprès de la CWaPE, respectivement les 2 et 3 mai 2007, à une désignation comme gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur le territoire de Liège-centre.

10. Le 8 juin 2007, la CWaPE a émis son avis sur les propositions communales en application de l'article 10 du décret du 12 avril 2001. Elle y propose notamment de désigner l'A.L.E. comme G.R.D. pour le territoire de Liège-centre jusqu'à une date à fixer par le Gouvernement et "sous la condition suspensive de l'obtention d'un droit d'usage ou de propriété sur le réseau pour le 31 décembre 2010 au plus tard".

Quant à l'instruction des dossiers, cette commission relève notamment ce qui suit :

" Par courriers du 16.04.07 à l'AIEG, du 19.04.07 à l'AIESH, du 04.05.07 à l'IEH, INTERMOSANE, INTEREST et SIMOGEL, la CWaPE a demandé des compléments d'informations quant à la définition des zones concernées et/ou des droits sur le réseau. A la suite de ces demandes, des compléments ont été reçus par la CWaPE de la part de tous ces candidats dans les délais prescrits.

Dès la réception de ces compléments, la CWaPE a pu constater que tous les documents requis selon l'avis publié par le Ministre, figuraient bien dans les dossiers reçus.

La CWaPE a pu constater également que tous les candidats disposent bien, du fait de leur expérience, des capacités techniques suffisantes et justifient d'une capacité financière conformément aux exigences du Décret Electricité et de ses arrêtés d'exécution.

L'examen des dossiers des candidats GRD qui ont été proposés par les communes concernées, qui sont titulaires des droits de propriété ou de jouissance sur les réseaux concernés et qui, en outre, ne sont pas en concurrence avec un autre candidat GRD, n'a pas présenté de difficultés particulières, étant donné l'absence d'arbitrage à opérer.

A côté des dossiers, peu complexes également, dans lesquels les candidats concurrents ne sont ni titulaires des droits requis, ni proposés par les communes concernées (SIMOGEL pour Comines-Warneton et IEH pour la partie de Celles qu'elle ne dessert actuellement pas), les autres candidatures ont par contre révélé des situations plus problématiques, dans lesquelles deux GRD sont en concurrence. Il s'agit des cas suivants :

- Waimes, Malmedy et Liège Centre qui proposent l'ALE comme GRD bien que celle-ci ne dispose pas actuellement des droits de propriété ou de jouissance sur les réseaux concernés. Ces droits appartiennent à des candidats concurrents, actuellement actifs sur ces réseaux, à savoir INTERMOSANE pour Liège Centre et INTEREST pour Waimes et Malmedy;
- Couvin qui propose l'AIESH pour la partie actuellement non desservie par celle-ci, est dans la même situation vis-à-vis d'IDEG;
- Pecq qui propose SIMOGEL pour la partie non desservie par celle-ci, vis-à-vis de l'IEH.

La complexité de ces situations due à l'absence des droits requis sur le réseau dans le chef de candidats proposés par les communes a amené la CWaPE à signaler à ceux-ci, par courriers datés du 14 mai 2007, conformément à l'article 22 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 mars 2002, qu'à ce stade ils ne semblaient pas en mesure de répondre au critère relatif à la propriété ou au droit de jouissance sur le réseau. Un délai de réponse avait été fixé au 24 mai 2007 pour leur permettre d'apporter leurs observations à cet égard. L'ALE et l'IEH ont répondu par courriers recommandés reçus le 24 mai 2007, SIMOGEL par fax du 24 mai 2007 et par courrier recommandé du 30.05.07. ALE a en outre sollicité une audition, conformément à la disposition précitée de l'arrêté, audition qui s'est tenue le 31 mai 2007 dans les locaux de la CWaPE. L'AIESH n'a transmis par contre aucune observation.

[...]

Enfin, concernant Liège Centre, Waimes et Malmedy, le dossier reçu de la part de l'ALE, de même que les observations recueillies dans son courrier du 24 mai 2007 et à l'occasion de son audition du 31 mai 2007, confirment une volonté ferme de reprise des réseaux concernés d'INTEREST et d'INTERMOSANE par l'ALE. Il est notamment apparu que même si une solution négociée restait privilégiée, ces trois communes demeuraient dans l'attente d'une réponse du Gouvernement wallon à la demande qu'elles ont formellement adressée, postérieurement à la première désignation, de pouvoir, le cas échéant, recourir à une expropriation pour cause d'utilité publique conformément à l'article 10 § 3 du décret du 12 avril 2001."

11. Par un arrêté du 21 juin 2007, publié au Moniteur belge du 23 juillet 2007 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2007, la Région wallonne a désigné l'intercommunale A.L.E. en tant que gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur le territoire de Liège-centre "à dater de l'entrée en vigueur du présent arrêté, et pour une durée limitée au 31 décembre 2010, sous la condition suspensive de l'obtention d'un

droit d'usage ou de propriété pour le 31 décembre 2010 au plus tard sur les réseaux du centre-ville de Liège."

Cet arrêté, qui constitue le premier acte attaqué, est motivé comme suit :

- " Considérant que la désignation de l'ALE comme gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur le territoire du centre-ville de Liège sous condition suspensive d'obtenir le droit de propriété ou d'usage sur le réseau situé sur ce territoire est valable jusqu'au 30 juin 2007;
- Considérant que la ville de Liège est actuellement gérée par deux gestionnaires de réseaux, à savoir, l'ALE pour la périphérie et INTERMOSANE pour le centre-ville;
- Considérant que la ville de Liège a proposé la désignation de l'ALE comme gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur l'ensemble de son territoire;
- Considérant qu'une rationalisation de la gestion des réseaux est souhaitable; qu'en effet, le réseau géré actuellement par INTERMOSANE est totalement enclavé au sein de territoires sur lesquels les réseaux de distribution sont gérés par l'ALE;
- Que dans son arrêté du 9 janvier 2003 désignant l'intercommunale ALE en tant que gestionnaire de réseau de distribution pour les territoires de Liège-Centre, Malmedy et Waimes, le Gouvernement justifiait la désignation de l'ALE par la volonté de rationaliser la gestion des réseaux, de désigner des gestionnaires pour un territoire homogène et d'éviter les communes enclavées afin de réaliser des économies de gestion, de réduire le montant des timbres-postes du réseau et d'uniformiser les coûts de la distribution;
- Qu'en l'espèce, rien ne permet de justifier que le Gouvernement se départisse de la motivation invoquée en 2003;
- Considérant par ailleurs la volonté du Gouvernement d'encourager une gestion homogène du territoire communal sur le plan de la distribution de gaz et d'électricité en vue, notamment, d'assurer une gestion cohérente sur le plan technique et d'éviter les disparités tarifaires entre les habitants d'une même commune;
- Considérant que la proposition de la ville de Liège est de nature à assurer une gestion homogène de son territoire par un gestionnaire unique;
- Considérant que, dans le cadre de son appréciation économique du dossier, la ville de Liège se base sur une estimation selon laquelle, en 2007, pour un même fournisseur et à profil de consommation identique, un citoyen liégeois habitant dans la périphérie (ALE) basse tension payera moins qu'un citoyen liégeois habitant du centre-ville desservi par INTERMOSANE (différence de 10,5 % à 27,3 %);
- Considérant, certes, que comme le fait observer la CWaPE dans son avis précité, le coût de la reprise du réseau du centre de Liège aura probablement pour effet de diminuer l'écart ainsi observé; que, toutefois, pour autant que le Gouvernement puisse en juger, cela n'est pas de nature à remettre fondamentalement en cause l'intérêt économique, pour la ville et ses habitants, d'une gestion homogène du réseau de la ville de Liège par l'ALE;
- Considérant que la ville de Liège et l'ALE maintiennent fermement leur intention de reprendre le réseau de distribution du centre-ville;
- Considérant qu'aucune négociation suivie avec INTERMOSANE n'a pu intervenir sous l'empire de la précédente désignation sous condition suspensive, au point que la ville de Liège a adressé une demande d'autorisation d'exproprier le réseau de distribution du centre-ville, en application de l'article 10, § 3, du décret du 12 avril 2001;
- Considérant que la CWaPE estime raisonnable, dans son avis du 8 juin 2007 précité, de ne pas rendre impossible l'aboutissement de cette demande d'expropriation en refusant une nouvelle désignation conditionnelle à l'ALE à un moment où le Gouvernement wallon ne s'est pas encore prononcé sur cette demande;
- Considérant que, dans ce même avis, la CWaPE ajoute qu'à la différence de la première période de désignation, le dossier actuel se situe dans le contexte de

l'ouverture totale du marché du 1^{er} janvier 2007 et donc de la disparition de l'activité de vente d'énergie par les GRD (si ce n'est vis-à-vis des clients protégés) et qu'il en résulte un enjeu financier de moindre importance et donc un environnement peut-être plus propice à la conclusion d'un accord entre les parties en cause;

Considérant que la ville de Liège et l'ALE semblent certes toujours privilégier l'acquisition amiable d'un droit suffisant sur le réseau du centre de Liège, au sens de l'article 3 du décret du 12 avril 2001;

Considérant que, si une telle hypothèse ne se concrétisait pas rapidement, il y aurait lieu de permettre à la ville de Liège de procéder à l'expropriation du réseau pour cause d'utilité publique prévue à l'article 10, § 3, du décret du 12 avril 2001, à condition qu'elle transmette au Gouvernement wallon un dossier établissant à suffisance la situation des biens à exproprier et permettant de délivrer l'arrêté d'expropriation;

Considérant la nécessité d'uniformiser les durées de désignation;

Considérant dès lors que deux dates ont été retenues, soit l'échéance de 2023, correspondant à l'échéance des désignations actuelles des autres gestionnaires de réseaux, soit une durée limitée au 31 décembre 2010 pour les communes sur le territoire duquel deux gestionnaires différents assurent la gestion du réseau ou dont le gestionnaire proposé n'est pas propriétaire ou titulaire d'un droit lui garantissant la jouissance des infrastructures du réseau;

Considérant que la ville de Liège relève de la seconde catégorie reprise ci-dessus;

Considérant qu'en l'espèce, le Gouvernement peut procéder à nouveau à une désignation sous condition suspensive de l'ALE, la gestion du réseau de distribution étant, en application de l'article 57 du décret du 12 avril 2001, assurée par INTERMOSANE tant que la condition ne s'est pas réalisée;

Considérant qu'au plus tard au terme du délai du 31 décembre 2010, l'ALE devra être titulaire d'un droit de propriété ou d'usage du réseau sur l'ensemble du territoire de la ville de Liège;

Considérant, pour le reste, que l'intercommunale ALE remplit les conditions posées par le décret du 12 avril 2001 et l'arrêté du Gouvernement du 21 mars 2002 relatif aux gestionnaires de réseaux pour pouvoir être désignée en qualité de gestionnaire de réseau de distribution sur le territoire du centre-ville de Liège;

Considérant les décisions du Gouvernement wallon des 28 avril 2005 et 26 janvier 2006 relatives au processus de rationalisation des intercommunales wallonnes;

Considérant que ce processus de rationalisation vise à diminuer le nombre d'intercommunales wallonnes, notamment dans le secteur de l'énergie, en vue, d'une part, de réaliser des économies d'échelles et, d'autre part, de tendre vers une tarification unique;

Considérant que les décisions précitées du Gouvernement n'ont pas d'impact sur la désignation de l'ALE puisqu'au terme de la rationalisation envisagée, l'ALE devrait être maintenue dans le secteur pur;"

12. Cet arrêté fait également l'objet d'un recours en annulation introduit le 21 septembre 2007 par la S.C.R.L. INTERMOSANE, enrôlé sous le n° G./A.185.232/VI-17.525, recours qui est en attente d'un rapport.

Par un recours du 19 septembre 2007, enrôlé sous le n° G/A. 185.180/VI-17.513, la S.C.R.L. INTEREST et la S.A. ELECTRABEL ont également introduit un recours en annulation de la désignation de l'A.L.E. comme G.R.D. pour la ville de Malmedy et la commune de Waimes;

Considérant que par lettre du 9 janvier 2009, le conseil de la partie requérante a demandé la remise de cette affaire en vue de la joindre au recours précité enrôlé sous le n° G./A.185.232/VI-17.525; qu'à ce stade de la procédure, il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande; qu'en effet, le seul point de droit examiné par l'auditeur rapporteur concerne l'intérêt à agir d'ELECTRABEL; que cette question propre à la présente procédure peut être tranchée indépendamment du recours enrôlé sous le n° G./A.185.232/VI-17.525 dès lors que celui-ci est introduit par l'intercommunale INTERMOSANE;

Considérant que rien ne s'oppose à ce que soit accueillie la requête en intervention de la S.C.R.L. TECTEO, anciennement dénommée A.L.E.;

Considérant, quant à la recevabilité du recours, que dans sa requête, la société requérante justifie son intérêt par le fait qu'elle est directement concernée par les retombées économiques de la décision attaquée, qu'il s'agit d'une violation frontale de la pax electrica qui avait pour objectif de lui garantir ainsi qu'à INTERMOSANE une certaine stabilité dans son niveau d'activités, et que la Cour d'arbitrage a admis, dans ses arrêts n° 36/98 du 1^{er} avril 1998 et n° 147/2004 du 15 septembre 2004, l'intérêt direct d'un associé actif d'une intercommunale à contester le contenu d'une législation touchant aux activités ou au fonctionnement de cette dernière;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la Région wallonne, première partie adverse, excipe de l'absence d'intérêt de la requérante à son recours; qu'elle fait valoir que "Electrabel n'est pas candidat G.R.D." et que cette société ne pouvait être candidate G.R.D. puisqu'elle ne remplissait pas les conditions fixées dans les articles 6 et 7 du décret du 12 avril 2001;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la ville de Liège, seconde partie adverse, excipe également de l'absence d'intérêt direct de la partie requérante à son recours; qu'elle relève que la requérante ne répond pas aux conditions légales pour être candidate G.R.D. ou pour être G.R.D., qu'elle s'est d'ailleurs bien gardée de se porter candidate à la désignation de G.R.D., que les répercussions économiques des actes attaqués à l'égard d'ELECTRABEL ne sont pas étayées et sont purement hypothétiques, que l'intérêt qu'elle possède en tant qu'associé d'une société lésée par les actes attaqués n'est pas suffisant, qu'en effet, à de nombreuses reprises, le Conseil d'Etat a jugé que le recours introduit par l'associé d'une personne morale contre un acte qui lèse directement cette personne doit être déclaré irrecevable, cet associé n'ayant qu'un intérêt indirect à poursuivre l'annulation de l'acte en cause, que dans ce cas,

l'intérêt direct se trouve chez une autre personne qui s'interpose entre l'acte attaqué et le requérant; que, quant à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage citée par la partie requérante, la seconde partie adverse répond que "chaque juridiction interprète de façon autonome la notion d'intérêt", qu'en outre, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage n'est pas transposable en l'espèce dès lors que l'intérêt à agir ne peut s'apprécier abstraitement mais relativement à l'acte attaqué;

Considérant que dans son mémoire en intervention, la partie intervenante expose que "la requérante ne s'est point portée candidate" en qualité de G.R.D. pour le centre-ville de Liège et que "son intérêt à agir, en ce qu'elle est membre de l'intercommunale INTERMOSANE, est indirect au sens des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat", la jurisprudence de la Cour d'arbitrage étant sans incidence sur ce point;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la partie requérante souligne, tout d'abord, que les actes attaqués emporteront des conséquences financières importantes pour elle, que ceux-ci auront en effet des conséquences sur le résultat d'exploitation d'INTERMOSANE de sorte que les bénéfices qui lui seront à l'avenir attribués seront largement inférieurs à ceux distribués auparavant, qu'elle a, dès lors, un intérêt économique direct à obtenir l'annulation des actes attaqués; qu'elle indique ensuite que le premier acte attaqué devrait entraîner un retrait de rationalisation de la ville de Liège d'INTERMOSANE, en tout cas en ce qui concerne l'activité de gestion de réseau de distribution d'électricité, et qu'un tel retrait est évidemment hautement préjudiciable, non seulement à INTERMOSANE, mais également à ses associés; qu'elle relève également qu'elle est chargée statutairement de l'exploitation de l'activité d'INTERMOSANE, qu'à ce titre, elle a engagé sous contrat de travail à durée indéterminée plus d'une centaine de personnes et que le sort de ce personnel devient très largement incertain; qu'elle fait valoir qu'il est tout à fait excessif de considérer, sans nuance ni appréciation au cas par cas, que l'associé actif d'une intercommunale ne disposerait jamais de l'intérêt direct nécessaire à l'introduction d'un recours en annulation contre un acte administratif concernant cette intercommunale, que la démarche du Conseil d'Etat doit s'inscrire dans une évaluation positive de la notion d'intérêt, et non excessivement restrictive ou négative, que si elle ne s'est pas présentée directement comme candidate à la désignation comme G.R.D., c'est parce que cette fonction est incompatible avec celle de producteur d'électricité, qu'elle a de ce fait agi par l'intermédiaire d'une intercommunale de distribution comme le décret du 12 avril 2001 le prévoit; qu'elle conclut que l'interprétation de la notion d'intérêt direct proposée par les parties adverses et intervenante ne trouve aucune justification

suffisante, objective et raisonnable, que si une telle interprétation devait être retenue par le Conseil d'Etat, il s'avérerait nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle concernant la validité d'une telle interprétation, question libellée comme suit :

" 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 Constitution et les articles 6 et 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'associé actif d'une intercommunale contre un acte administratif affectant directement la situation de l'intercommunale dont il est membre, alors que cet associé disposerait d'un recours contre une disposition législative ayant le même objet ?";

Considérant que, dans son dernier mémoire, la requérante rappelle les différents arguments exposés dans sa requête et dans son mémoire en réplique; qu'elle précise que son intérêt n'est pas limité à sa seule qualité d'actionnaire mais tient aussi à sa quote-part moyenne dans le résultat d'INTERMOSANE secteur Liège-ville, soit 40,7 %, et à son statut d'associé actif chargé statutairement d'assurer l'exploitation de ce secteur de sorte que l'impact sur ses résultats d'exploitation et sur son personnel est certain et constitue la conséquence directe de l'acte attaqué; qu'elle souligne que la question préjudicielle qu'elle propose n'invite pas la Cour constitutionnelle à prendre position sur la manière dont le Conseil d'Etat interprète la notion d'intérêt à agir ni à se prononcer sur le point de savoir si la requérante jouit d'un intérêt suffisant à son recours mais tend à examiner la compatibilité des articles 14 et 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat avec les articles 10 et 11 de la Constitution; que, quant à la question, elle estime qu'elle doit désormais porter, non seulement sur la différence de traitement entre les requérants devant la Cour constitutionnelle et ceux devant le Conseil d'Etat, mais également et avant tout sur la différence de traitement entre les personnes mêmes qui sont affectées par un acte administratif et qui sont dès lors susceptibles d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat; qu'elle reformule sa question préjudicielle comme suit :

" 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 Constitution, les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe général du droit à un recours effectif, dans la mesure où les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, et en particulier les articles 14 et 19, établiraient une différence de traitement entre les catégories de personnes suivantes : d'une part, l'associé actif d'une intercommunale qui ne pourrait pas - à défaut d'un intérêt à agir suffisant - introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat contre un acte administratif affectant directement cette intercommunale, mais qui lui cause

également préjudice, et, d'autre part, (i) les personnes préjudiciées par un acte administratif qui les affecte directement, lesquelles jouiraient d'un intérêt suffisant à leur recours et (ii) l'associé actif d'une intercommunale qui pourrait introduire un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle contre un acte de nature législative dont le destinataire est au premier chef l'intercommunale dont il est actionnaire ?";

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; que cet intérêt doit notamment être direct, ce qui suppose qu'il existe une liaison causale directe, sans interposition d'un lien de droit ou de fait, entre l'acte attaqué et le requérant; qu'en l'espèce, il y a d'abord lieu de constater que la requérante ne s'est pas portée candidate G.R.D.; qu'ensuite, il ressort des articles 6 et 7 du décret du 12 avril 2001 que la requérante ne peut être désignée comme G.R.D., ce qu'elle ne conteste pas; qu'elle ne justifie dès lors d'aucun intérêt direct; que la requérante se prévaut toutefois de sa qualité d'actionnaire de l'intercommunale INTERMOSANE, dont elle critique, par le présent recours, l'éviction et ce, à un double titre : en qualité d'actionnaire important et en qualité d'actionnaire actif; qu'il est de jurisprudence constante qu'un associé ou un actionnaire - fût-il majoritaire ou actif - d'une personne morale n'a qu'un intérêt indirect à l'annulation d'une décision concernant cette personne morale; qu'en effet, son intérêt se confond dans ce cas avec celui de cette personne morale; que la répartition des éventuels bénéfices résultant de l'activité de distribution d'électricité sur le territoire concerné résulte d'autres actes juridiques que de la seule annulation des actes attaqués et s'avère donc aléatoire; qu'il en va de même de l'incidence des actes attaqués sur le personnel de la requérante mis à disposition de la personne morale directement concernée; qu'il est sans intérêt d'examiner, quant à ce, si l'intercommunale INTERMOSANE, dont la S.A. ELECTRABEL est actionnaire, aurait pu être ou non régulièrement désignée comme G.R.D.; qu'il s'ensuit que le recours est irrecevable; que par ailleurs, la Cour constitutionnelle est compétente à l'égard de questions préjudicielles relatives à une disposition légale et non à l'égard de celles portant sur la jurisprudence du Conseil d'Etat; qu'en l'occurrence, c'est bien sur la notion jurisprudentielle de l'intérêt à agir que la partie requérante demande en réalité de poser une telle question; qu'il n'y a dès lors pas lieu de poser la question préjudicielle sollicitée,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société coopérative à responsabilité limitée TECTEO, anciennement dénommée A.L.E., est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-neuf janvier deux mille neuf 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.