CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 190.345 du 11 février 2009

G./A.180.773/VI-17.359

En cause : **la ville d'Andenne,**

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,

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

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 février 2007 par la ville d'Andenne qui demande l'annulation des actes suivants :

" - la décision du Gouvernement wallon de refuser la demande de prolongation de la désignation de l'intercommunale AIEG en qualité de gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur le territoire de la Ville d'Andenne pour une durée de 12 ans à partir du 1er juillet 2007;

- [...] la décision du Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial de ne pas soumettre au Gouvernement un dossier relatif à la prolongation de la désignation de l'intercommunale AIEG en qualité de G.R.D. pour une période de 12 ans à partir du 1er juillet 2007";

Vu l'arrêt n° 169.683 du 3 avril 2007 rejetant la demande de suspension de l'exécution des mêmes actes;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 9 mai 2007 par la partie requérante;

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 14 janvier 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 4 février 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me Vicky TSAVALOPOULOS, loco Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Hubert DE LHONEUX, loco Mes Christine BRÜLS et Louis DEHIN, 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 requête sont les suivants :

1. Par un arrêté du 9 janvier 2003, la partie adverse a désigné, sur proposition de la requérante, l'intercommunale A.I.E.G. en qualité de gestionnaire de réseau de distribution d'électricité pour le territoire de la ville d'Andenne, en application des articles 5 et suivants du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité.

Cette désignation, courant initialement jusqu'au 1er janvier 2006, a été prolongée jusqu'au 30 juin 2007 par des arrêtés de la partie adverse du 14 octobre 2004 et du 20 juillet 2005.

2. En sa séance du 28 avril 2006, le conseil communal de la requérante a décidé de "proposer au Gouvernement Wallon la prolongation de la désignation de

l'intercommunale A.I.E.G. en tant que gestionnaire de réseau de distribution sur le territoire de la Ville d'ANDENNE pour une période de douze ans à partir du 1er juillet 2007".

3. Le 19 mai 2006, le Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial a accusé réception de cette demande.

4. Le 26 mai 2006, le même Ministre a sollicité l'avis de la Commission wallonne de régulation pour l'énergie, la CWAPE, en application de l'article 10, § 1er, du décret du 12 avril 2001 précité, de même que l'avis du Ministre des Affaires Intérieures et de la Fonction publique "eu égard à la volonté du Gouvernement wallon de rationaliser les intercommunales".

5. Le 7 juin 2006, la CWAPE a émis son avis qui est notamment libellé comme suit :

" 2. Analyse de la proposition

[...]

En fait, lors de la désignation des gestionnaires de réseaux de distribution le 9 janvier 2003, le Gouvernement wallon a attribué à 9 gestionnaires de réseaux des communes, ou parties de communes, pour une durée limitée au 1er janvier 2006 (ensuite prolongée jusqu'au 30 juin 2007) pour se réserver des possibilités de rationalisation.

3. Avis de la CWaPE

Comme de nombreuses entités sont dans le même cas que la Ville d'Andenne, la CWaPE est d'avis qu'il n'est pas opportun de créer un précédent sous peine de susciter d'autres demandes similaires. La CWaPE souhaite que la problématique des désignations des gestionnaires de réseaux de distribution soit examinée dans son ensemble, étant donné l'approche de l'échéance du 30 juin 2007.".

6. Le 13 juin 2006, le Ministre des Affaires Intérieures et de la Fonction publique a répondu au Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial ce qui suit :

" En réponse à votre courrier du 26 mai, nous vous rappelons qu'en date du 27 avril 2006, le Gouvernement wallon a décidé du rapprochement de l'intercommunale AIEG et de l'AIESH.

Le gestionnaire de réseau pour la Ville d'Andenne après janvier 2007 devra donc être la nouvelle structure intercommunale reprenant l'AIESH et l'AIEG".

7. Le 26 juin 2006, le Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial a communiqué ces deux avis à la requérante et lui a indiqué ce qui suit :

" Pour ma part, je me permets de vous rappeler l'objectif du Gouvernement wallon de réduire le nombre d'intercommunales, y compris dans le secteur de l'énergie, dans la note d'orientation du Ministre COURARD du 28 avril 2005. La réduction du nombre de gestionnaires de réseaux de distribution peut trouver son fondement dans l'avis de la CWaPE qui estime que «compte tenu des compétences techniques et financières relatives notamment aux missions stratégiques et confidentielles qui doivent être réalisées par les GRD's, il importe que chaque GRD ait une taille significative pour pouvoir développer un savoir-faire propre. [...]»

Répondre favorablement à votre demande, et je rejoins en cela l'avis de la CWaPE, créera un précédent qui empêcherait d'opposer un refus à d'autres communes. Partant, il serait illusoire de pouvoir aboutir à la réorganisation souhaitée du secteur de la distribution en Wallonie.

Dans ce cadre, prolonger purement et simplement l'AIEG pour une période longue (en l'occurrence 12 ans) ne me paraît pas indiqué.".

8. Par un courrier recommandé du 8 août 2006, le conseil de la requérante a adressé au Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial une mise en demeure libellée comme suit :

" Dans ces conditions, tenant compte de l'impératif d'assurer un service de qualité aux utilisateurs, des tarifs pratiqués par l'AIEG, de la perspective des prochaines élections communales, la Ville d'Andenne prie, et au besoin, en application de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, met en demeure le Gouvernement wallon d'avoir à statuer sur sa demande de prolongation de la désignation de l'intercommunale AIEG en qualité de gestionnaire de réseau de distribution sur le territoire de la Ville d'Andenne pour une durée de 12 ans à partir du 1er juillet 2007.".

9. Le 11 octobre 2006, le Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial a accusé réception de cette mise en demeure et a indiqué qu'il sollicitait une nouvelle consultation du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique "avant toute autre démarche ultérieure", ce qui a été fait le jour même.

10. Le 30 octobre 2006, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique a répondu ce qui suit :

" Monsieur le Ministre,
Cher Collègue,

OBJET: Ville d'Andenne - Consultation intercommunale AIEG.

J’accuse réception de votre courrier du 11 octobre 2006 me transmettant le courrier du Conseil de la Ville d’Andenne.

Comme vous le savez, le processus de rationalisation des intercommunales wallonnes, décidé par l’ensemble du Gouvernement wallon, ne peut se faire que sur une base volontaire de la part des communes associées.

Concernant le secteur de l’énergie, cette rationalisation a pour enjeux :

- La recherche d’économie d’échelle et la minimisation des coûts: par la mise en commun des services tels que la planification et la préparation des extensions de réseau, les études et contrats relatifs aux productions décentralisées, les services liés aux transferts des données entre les différents acteurs utilisant les réseaux, ou encore les services liés à des obligations de services publics, tels que la placement de compteurs à budget ou l’octroi de primes pour une utilisation plus rationnelle de l’énergie.

- La recherche d’une tarification unique: la disparition du mécanisme de péréquation tarifaire (entre les activités de production, unité et gestion du réseau) a pour conséquence d’aboutir à une disparité dans les tarifs d’utilisation des réseaux en fonction de la structure des réseaux des divers GRD, avec pour conséquence des variations de prix payés par les clients éligibles en fonction de leur localisation et les effets induits sur la compétitivité des territoires (attractivités des entreprises, par ex.). En outre, la petite taille des territoires gérés par les intercommunales actuellement distributrices complique de manière importante l’arrivée de nouveaux fournisseurs sur le marché.

C’est donc une restructuration complète de ce secteur dépendant de votre département qui est souhaitable.

Il me semble que le Gouvernement wallon devrait être mis en mesure de se prononcer au plus tôt sur une note portant sur la restructuration de ce secteur et ce, notamment, dans la perspective de la reconduction de la désignation des gestionnaires de réseaux.".

11. Par un courrier recommandé non daté, reçu le 17 janvier 2007, la requérante s’est enquise de l’état d’avancement du dossier et a précisé que "nous sollicitons à tout le moins que la prolongation de désignation de l’A.I.E.G. soit reconduite à partir du 1er juillet 2007 pour une durée minimale de trois ans, compte tenu des impératifs de continuité de service public".

12. Le 25 janvier 2007, le Gouvernement wallon a marqué son accord sur un projet d’avis "relatif à la désignation des gestionnaires de réseaux de distribution d’électricité et de gaz" prévu par l’article 10, § 1er, du décret du 12 avril 2001.

Cet avis a été publié au Moniteur belge du 5 février 2007.

Par cet avis, "le Ministre qui a l’Energie dans ses attributions invite les communes membres d’un gestionnaire de réseau de distribution d’électricité [...]

désigné pour une durée limitée au 30 juin 2007 [...] à lui soumettre leur proposition en vue de la désignation du gestionnaire de réseau de distribution d'électricité [...] pour ce qui concerne leur territoire", et ce dans les trois mois qui suivent la publication de l'avis au Moniteur belge. La requérante est citée expressément parmi les communes visées par cette procédure. La requête a été introduite trois jours avant cette publication.

13. Le 12 février 2007, le Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial a répondu au courrier du 15 janvier 2007 de la requérante en renvoyant à l'avis et à la procédure en cours.

14. En sa séance du 9 mars 2007, le conseil communal de la requérante a décidé "pour autant que de besoin, en suite de l'avis publié, de maintenir sa proposition au Gouvernement wallon de prolonger la désignation de l'intercommunale A.I.E.G. en qualité de gestionnaire de réseau de distribution électrique de la ville d'ANDENNE pour une durée de douze ans, à dater du 1er juillet 2007".

15. Le 21 juin 2007, le Gouvernement wallon a pris un arrêté qui désigne l'intercommunale A.I.E.G. en tant que gestionnaire de réseau de distribution d'électricité jusqu'au 26 février 2023 sur le territoire des communes de Rumes, Andenne, Gesves, Ohey et Viroinval.

Cet arrêté est entré en vigueur le 1er juillet 2007. Il a été publié au Moniteur belge du 20 juillet 2007, éd. 2, page 39.212;

Considérant que les parties s'accordent à reconnaître que le recours n'a plus d'objet en raison de l'arrêté du 21 juin 2007 précité qui se substitue aux décisions implicites attaquées et qui donne entière satisfaction à la requérante; que toutefois, les parties estiment que les questions de recevabilité doivent quand même être examinées, notamment, pour régler les dépens;

Considérant que la partie adverse déduit de l'article 10 du décret du 12 avril 2001 que l'avis de la commune "ne peut être émis qu'après la publication au Moniteur belge d'un avis invitant les communes à faire leur proposition" de sorte que la partie requérante "a tenté d'émettre un avis avant que celui-ci ne soit demandé" et que "la demande de désignation était prématurée et qu'il n'y avait pas lieu à décision";

Considérant que la requérante estime que par l'arrêté du 21 juin 2007, la partie adverse est expressément revenue sur sa position résultant des décisions attaquées; qu'elle fait ensuite valoir ce qui suit dans son dernier mémoire :

" [...] que le décret susvisé envisage deux scénarios :
(1) La collectivité locale fait une proposition de gestionnaire de réseaux de distribution, peu importe qu'un avis soit publié au Moniteur belge, et la partie adverse prend, ensuite, une décision.
(2) Si un avis est publié au Moniteur belge et que la collectivité locale n'a pas émis une proposition dans les trois mois, la partie adverse peut prendre une décision sans tenir compte de la position de la collectivité locale.

[...]

[...] Le fait qu'un avis ait été publié au Moniteur belge le 5 février 2007 ne modifie en rien la décision implicite de rejet de la partie adverse, sauf à considérer que l'autorité compétente pour prendre une décision qu'elle est tenue de prendre peut s'exonérer des dispositions de l'article 14, §3, première phrase, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

[...] On ne pourrait reprocher à la partie requérante d'avoir fait preuve de trop de diligence et d'avoir mis en œuvre tout ce qui était en son pouvoir pour que la partie adverse prenne une décision.

En effet, il a été explicité que l'article 10, § 1er, du décret du 12 avril 2001 n'indique aucun délai dans lequel la collectivité locale peut faire une proposition et dans lequel une décision du Gouvernement wallon doit intervenir. Il s'ensuit que la partie requérante pouvait proposer l'A.I.E.G. en qualité de gestionnaire de réseau de distribution sur son territoire à son gré, voire même plusieurs années avant l'expiration de la désignation du gestionnaire de réseau de distribution en cours.

En l'espèce, elle a mis en demeure la partie adverse, moins d'un an, soit le 8 août 2006, avant ladite expiration, laquelle intervenait le 30 juin 2007, de sorte qu'elle a agi comme une commune prudente et raisonnable: elle n'a certainement pas émis une proposition trop tôt.

[...] Il s'en déduit qu'il est inexact d'énoncer qu'une décision de désignation d'un gestionnaire de réseau ne pouvait valablement intervenir avant la publication d'un avis au Moniteur belge et que la mise en demeure du 8 août 2006 ne répondait pas aux conditions de l'article 14, §3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

En réalité si le recours est devenu sans objet, c'est uniquement parce que la partie adverse est revenue sur sa position antérieure de refuser la désignation de l'A.I.E.G. en qualité de gestionnaire de réseau de distribution sur le territoire de la Ville d'Andenne, qu'elle a fait droit à l'argumentation de la requérante et lui a donné satisfaction.

En conséquence, les dépens doivent être mis à charge de la partie adverse.";

Considérant que l'article 14, § 3, première phrase, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat prévoit que "lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer

qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours";

Considérant que l'article 10, § 1er, du décret du 12 avril 2001 prévoit ce qui suit :

" Art. 10. § 1er. 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.";

qu'il résulte de cette disposition qu'une désignation de gestionnaire de réseau de distribution ne peut valablement intervenir avant la publication d'un avis ministériel; que cet avis a été publié au Moniteur belge le 5 février 2007; que selon cet avis, la requérante était invitée à proposer un gestionnaire de réseau pour le 5 mai 2007 au plus tard, ce qu'elle a fait par délibération du 9 mars 2007 de son conseil communal; qu'au moment de la mise en demeure du 8 août 2006, la partie adverse n'était donc pas "tenue de statuer" - au sens de l'article 14, § 3, première phrase, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat - sur une "demande de prolongation de la désignation de l'intercommunale A.I.E.G. en qualité de gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur le territoire de la ville d'Andenne pour une durée de 12 ans à partir du 1er juillet 2007"; qu'en conséquence, l'article 14, § 3, précité ne s'appliquait pas avant la publication au Moniteur belge de l'avis prévu par l'article 10, § 1er, précité; que c'est en vain que la requérante poursuit l'annulation d'une décision implicite de rejet qui aurait été acquise, selon elle, dans les conditions prévues par cette disposition, une telle décision étant inexistante en l'espèce; que la requête est irrecevable à défaut d'objet; qu'il s'ensuit que les dépens doivent être mis à charge de la requérante,

D E C I D E :

Article 1er.

Il n'y a plus lieu de statuer.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI[e] chambre, le onze février deux mille neuf par :

M[me]	WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM.	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M[me]	LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

K. LAUVAU. M.-L. WILLOT-THOMAS.