

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 212.557 du 7 avril 2011

A. 153.749/XV-1470

En cause : **la ville de Wavre**,
ayant élu domicile chez
Me J. BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

**la Commission de Régulation
de l'Électricité et du Gaz (CREG)**,
ayant élu domicile chez
Me D. LINDEMANS, avocat,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 juillet 2004 par la ville de Wavre qui demande l'annulation de «la décision de la CREG (B) 040506-CDC-294 du 6 mai 2004, reçue le 14 mai 2004, relative à l'imposition à la ville de Wavre d'une amende administrative de 1.239,46 euros par jour calendrier à partir du 15 février 2004, prise en application de l'article 31 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité»;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. Chr. AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'État;

Vu l'arrêt n° 154.304 du 31 janvier 2006 ordonnant la réouverture des débats;

Vu le rapport complémentaire de M. Chr. AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'État;

Vu l'arrêt n° 198.369 du 30 novembre 2009 posant une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle;

Vu l'arrêt n° 130/2010 de la Cour constitutionnelle du 18 novembre 2010;

Vu le second rapport complémentaire de M. Chr. AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'État;

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

Vu l'ordonnance du 3 mars 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 mars 2011;

Entendu, en son rapport, M. M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me J. BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me D. VERHOEVEN, *loco* Me D. LINDEMANS, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, Chr. AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'État;

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

Contexte législatif:

La loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité transpose dans les domaines de compétence de l'État fédéral la directive n° 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

En son article 23, § 1^{er}, cette loi crée la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG) – la partie adverse –, laquelle est investie, selon le § 2, alinéa 1^{er}, du même article, «d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement du marché de l'électricité, d'une part, et d'une mission générale de surveillance et de contrôle de l'application des lois et règlements y relatifs, d'autre part». À cet effet, la partie adverse «contrôle la comptabilité des entreprises du secteur de l'électricité en vue notamment de vérifier le respect des dispositions de l'article 22 et l'absence de subsides croisés entre les activités de production, de transport et de distribution».

L'article 12, § 3, de cette loi porte notamment:

« Après avis de la commission, le Roi arrête les règles relatives:

...

3° aux rapports et informations que le gestionnaire du réseau doit fournir à la commission en vue du contrôle de ces tarifs par celle-ci;

4° aux principes de base que le gestionnaire du réseau doit appliquer en matière de comptabilisation des coûts;

5° aux objectifs que le gestionnaire du réseau doit poursuivre en matière de maîtrise des coûts.»

L'article 22 de la même loi prévoit ce qui suit:

« § 1^{er}. La loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises et ses arrêtés d'exécution, ainsi que les articles 64 à 66, 77 (à l'exception de son sixième alinéa), 80, 80bis et 177bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales sont applicables au gestionnaire du réseau et aux gestionnaires des réseaux de distribution, producteurs, distributeurs, fournisseurs et intermédiaires qui sont des sociétés ou organismes de droit belge, quelle que soit leur forme juridique. Les comptes annuels de ces entreprises indiquent, dans leur annexe, toutes opérations significatives effectuées avec des entreprises liées ou associées au cours de l'exercice en cause.

§ 2. Les entreprises visées au § 1^{er} qui sont intégrées verticalement ou horizontalement tiennent, dans leur comptabilité interne, des comptes séparés pour leurs activités de production, de transport et de distribution et, le cas échéant, pour l'ensemble de leurs activités en dehors du secteur de l'électricité, de la même façon que si ces activités étaient exercées par des entreprises juridiquement distinctes.

[...]

Les comptes annuels des entreprises visées au premier alinéa reprennent, dans leur annexe, un bilan et un compte de résultats pour chaque catégorie d'activités, ainsi que les règles d'imputation des postes d'actif et de passif et des produits et charges qui ont été appliquées pour établir les comptes séparés. Ces règles ne peuvent être modifiées qu'à titre exceptionnel et ces modifications doivent être indiquées et dûment motivées dans l'annexe aux comptes annuels.

§ 3. La commission peut prescrire que les entreprises visées au § 1^{er} ou certaines catégories de celles-ci lui transmettent périodiquement des informations chiffrées ou descriptives concernant leurs comptes séparés ou leurs relations financières ou commerciales avec des entreprises liées ou associées en vue de permettre à la commission de vérifier que ces rapports ne sont pas susceptibles de nuire aux intérêts essentiels des consommateurs ou à la bonne exécution des obligations de service public de l'entreprise concernée.

[...]

Tout arrêté pris en vertu de l'article 11, 2°, de la loi du 17 juillet 1975 précitée pour le secteur de l'électricité et toute dérogation accordée à des entreprises relevant de ce secteur en application de l'article 15 de la même loi sont soumis à l'avis préalable de la commission.»

L'article 31 de la même loi dispose comme suit:

« Sans préjudice des autres mesures prévues par la présente loi, la commission peut enjoindre à toute personne physique ou morale établie en Belgique de se conformer à des dispositions déterminées de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution dans le délai que la commission détermine. Si cette personne reste en défaut à l'expiration du délai, la commission peut, la personne entendue ou dûment convoquée, lui infliger une amende

administrative. L'amende ne peut être, par jour calendrier, inférieure à cinquante mille francs ni supérieure à quatre millions de francs, ni, au total, supérieure à quatre-vingts millions de francs ou 3 pour-cent du chiffre d'affaires que la personne en cause a réalisé sur le marché belge de l'électricité au cours du dernier exercice clôturé, si ce dernier montant est supérieur. L'amende est recouvrée au profit du Trésor par l'Administration de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines.

Les amendes administratives imposées par la commission au gestionnaire du réseau ne sont pas reprises dans les coûts visés à l'article 12, § 2, 2°, mais sont déduites de la marge bénéficiaire équitable visée à l'article 12, § 2, 3°.»

L'arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs de raccordement aux réseaux de distribution et d'utilisation de ceux-ci, de services auxiliaires fournis par les gestionnaires de ces réseaux et en matière de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité porte ce qui suit en son article 13:

« § 1^{er}. Le 14 février et le 14 août de chaque année au plus tard, chaque gestionnaire de réseau de distribution transmet un rapport semestriel à la commission concernant les résultats d'exploitation du réseau de distribution au cours du semestre précédent.

Chaque rapport semestriel comporte:

1° une copie des comptes-rendus des réunions du semestre précédent des comités créés au sein du conseil d'administration en vue de promouvoir l'indépendance et l'impartialité du gestionnaire de réseau de distribution;

2° une balance de vérification et une balance par soldes du semestre précédent.

§ 2. Le rapport semestriel du 14 août de chaque année comporte également:

1° les comptes annuels déposés et approuvés de l'exercice précédent;

2° les rapports du conseil d'administration, du commissaire-réviseur et du collège des commissaires à toutes les assemblées générales tenues durant l'exercice précédent;

3° le procès-verbal de toutes les assemblées générales tenues durant l'exercice précédent.

§ 3. Le gestionnaire de réseau de distribution concerné transmet à la commission, avec le rapport semestriel du 14 février de chaque année, un rapport annuel concernant les résultats d'exploitation du réseau de distribution de l'exercice précédent.

§ 4. Chaque rapport est transmis à la commission par porteur avec accusé de réception.

§ 5. Dans les trente jours calendrier suivant la réception du rapport, la commission informe le gestionnaire de réseau de distribution concerné par lettre recommandée de la poste de ses éventuelles remarques concernant son rapport.

Pour le rapport annuel visé au § 3, le délai visé au premier alinéa est allongé à soixante jours calendrier.»

Faits:

Par un arrêté du Gouvernement wallon du 9 janvier 2003, entré en vigueur le 26 février 2003, la requérante a été désignée en tant que gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur le territoire de Wavre pour une durée de 20 ans. La requérante a en effet créé, sur la base des articles 261 et suivants de la

Nouvelle loi communale (art. L1231-1 à L1231-3bis du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation), une régie communale ordinaire de distribution d'électricité. Une telle «régie communale ordinaire» ne dispose pas d'une personnalité juridique distincte de celle de la commune ni d'organes de gestion propres.

Le 3 novembre 2003, la requérante a transmis à la partie adverse, sur la base de l'article 13, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 11 juillet 2002, le rapport semestriel de sa régie d'électricité, établi au 30 juin 2003. Le 20 novembre, la partie adverse lui a fait savoir que ce rapport a été «déposé en dehors des délais légaux» et qu'il n'est «pas complet», et elle a demandé de communiquer, d'une part, les comptes-rendus des réunions du semestre précédent des comités créés au sein du conseil d'administration en vue de promouvoir l'indépendance et l'impartialité du gestionnaire de réseau de distribution, et, d'autre part, le rapport semestriel du 14 août qui comporte les comptes annuels de l'exercice précédent ainsi que les rapports du conseil d'administration, du commissaire réviseur et du collège des commissaires à toutes les assemblées générales qui se sont tenues pendant cet exercice. Le 4 décembre, la requérante répond en substance qu'elle n'est pas en mesure de fournir les informations demandées, étant donné que:

- la loi communale ne prévoit pas, au sein d'une régie communale, la création d'un comité en vue de promouvoir l'indépendance et l'impartialité du gestionnaire de réseau de distribution tel que prévu par l'Arrêté Tarifaire;
- elle ne dispose pas de comptes annuels ni *a fortiori* d'annexes à ceux-ci;
- eu égard aux règles applicables à une régie communale, elle ne doit pas déposer de comptes de bilan;
- la nature spécifique d'une régie communale rend le dépôt des rapports du conseil d'administration, du commissaire-réviseur et du collège des commissaires aux assemblées générales sans objet.

Le 11 décembre 2003, la partie adverse prend, en application de l'article 10 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002, une décision relative à «l'approbation, pour une période de trois mois renouvelable, des tarifs provisoires de la Régie d'Électricité de la ville de Wavre pour l'exercice d'exploitation 2004», laquelle indique notamment (§ 82) que se pose «la question fondamentale de la réalité et de la sincérité de la comptabilité communiquée par la Régie de l'Électricité de la ville de Wavre». La partie adverse invite la requérante à confirmer, pour le 5 janvier 2004, qu'elle respecte l'article 22 de la loi du 29 avril 1999.

Le 5 janvier 2004, la requérante adresse à la partie adverse une nouvelle proposition tarifaire 2004. Les 7 et 8 janvier, elle complète sa proposition par des

fiches budgétaires et des tableaux qui manquaient à ses annexes. Le 15 janvier 2004, la partie adverse écrit à la requérante dans les termes suivants:

« Dans le § 82 premier alinéa, de la décision... du 11 décembre 2003 relative à l'approbation, pour une période de trois mois renouvelable, des tarifs provisoires de la Régie de l'Électricité de la ville de Wavre pour l'exercice d'exploitation 2004, la... CREG s'est posé la question fondamentale de la réalité et de la sincérité de la comptabilité communiquée par la Régie de l'Électricité de la ville de Wavre en tenant compte également des questions et remarques reprises dans la décision précitée.

En effet, l'article 22, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999... stipule que "la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises et ses arrêtés d'exécution, ainsi que les articles 64 à 66, 77 (à l'exception de son sixième alinéa), 80, 80bis et 177bis des lois coordonnées sur les sociétés commerciales sont applicables au gestionnaire du réseau et aux gestionnaires des réseaux de distribution... qui sont des sociétés ou organismes de droit belge, quelle que soit leur forme juridique". L'exposé des motifs... au projet de la loi électricité spécifie que l'article 22 précité est applicable quelle que soit la forme juridique de l'entreprise y compris les régies communales. Par arrêté royal du 3 mai 1999 fixant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 29 avril 1999..., l'article 22 de la loi du 29 avril 1999 est entré en vigueur en date du 2 juin 1999.

Dans... la décision précitée, la ville de Wavre, en tant que gestionnaire de réseau de distribution, a été invitée de confirmer à la CREG pour le 5 janvier 2004 au plus tard qu'elle respecte l'article 22, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999. Le Comité de direction de la CREG constate que, à ce jour, vous n'avez toujours pas répondu à cette demande. En agissant ainsi, vous refusez de fournir des informations à la CREG, alors que vous êtes tenu de lui fournir ce type d'informations en vertu de l'article 26, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999. En l'absence de preuve contraire, la CREG se voit dès lors contrainte de déduire de votre silence que vous ignorez la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises et ses arrêtés d'exécution.

Par ailleurs, le Comité de direction de la CREG constate également que la Régie de l'Électricité de la ville de Wavre confirme dans son courrier du 4 décembre 2003 qu'elle ne peut répondre à l'article 13, §§ 1^{er}, 1^o, et 2, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 11 juillet 2002... pour la seule raison qu'elle est une régie ordinaire, de sorte que conformément aux articles 261 et suivants de la Nouvelle loi communale... elle n'est pas tenue à avoir des organes de gestion en son sein, ni d'établir des comptes annuels approuvés et déposés, avec en annexe des compte rendus des comités créés au sein du conseil d'administration et des rapports du conseil d'administration. À ce sujet le Comité de direction de la CREG renvoie d'une part à l'article 6, § 1^{er}, du décret wallon relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité du 12 avril 2001 et d'autre part à l'article 11 de l'arrêté du Gouvernement wallon relatif au gestionnaire de réseau de distribution du 21 mars 2002 et conclut que, en application de ces dispositions légales, la ville de Wavre, en tant que gestionnaire de réseau de distribution, est tenue à avoir des organes de gestion ce qui lui permet de répondre à l'article 13 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002. La CREG rappelle enfin que la loi du 29 avril 1999 est une loi spécifique, uniquement d'application dans le secteur de l'électricité et que, pour ce qui concerne le secteur de l'électricité, cette loi prime sur la Nouvelle loi communale du 28 juin 1998.

Tenant compte de votre silence et du courrier du 4 décembre 2003 de la part de la Régie de l'Électricité de la ville de Wavre, la CREG constate que vous ne vous conformez pas aux obligations prévues aux articles 22 et 26, §1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 et à l'article 13, §§ 1^{er}, 1^o et 2, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 11 juillet 2002.

En application de l'article 31 de la loi du 29 avril 1999, la CREG vous somme de vous conformer articles 22 et 26, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 et à

l'article 13, §§ 1^{er}, 1^o et 2, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 et ce, pour le 14 février 2004 au plus tard...».

Le 16 février, la requérante communique ses observations. Le 1^{er} mars, la partie adverse lui écrit que «comme la commune de Wavre a été désignée par l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 janvier 2003 en tant que gestionnaire de réseau de distribution pour la région de Wavre, pour une période de 20 ans, la commune de Wavre ne peut prétendre ne pas disposer des organes de gestion nécessaires lui permettant de répondre aux exigences fixées aux articles 22, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 et 13, §§ 1^{er}, 1^o et 2, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 11 juillet 2002». Elle indique également qu'elle a décidé, avant de lui infliger une amende administrative, de la convoquer à une audition fixée au 5 avril en application de l'article 31 de la loi du 29 avril 1999. À la suite de cette audition, la partie adverse décide, le 6 mai 2004, «en application de l'article 31 de la loi électricité, d'infliger à la commune de Wavre une amende administrative égale à 1.239,46 euros par jour de calendrier à partir du 15 février 2004»; la même décision précise: «conformément à l'article 31 de la loi électricité, l'amende administrative infligée à la commune de Wavre ne peut dépasser au total 1.983.148,19 € ou 3 % du chiffre d'affaires que la personne en cause a réalisé sur le marché belge de l'électricité au cours du dernier exercice clôturé». Il s'agit de l'acte attaqué, qui est long de 24 pages; il a été notifié à la requérante par porteur, avec accusé de réception, le 13 mai.

La transmission à la partie adverse du rapport d'un réviseur d'entreprises et de divers documents comptables et diverses démarches ultérieures n'ont pas amené la partie adverse à modifier cette décision.

En droit

Considérant que la requérante prend un premier moyen «de la violation des articles 10, 11, 33 et 37 de la Constitution, du principe selon lequel les pouvoirs ne peuvent être délégués à des personnes dont les activités échappent au contrôle des autorités publiques, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir»; qu'elle fait valoir que l'acte attaqué est l'œuvre d'une autorité «dont la direction n'est pas assurée directement par le pouvoir exécutif et sur laquelle celui-ci ne peut exercer un contrôle suffisant», que le pouvoir exécutif doit disposer d'un pouvoir de contrôle suffisant sur les organismes, comme la partie adverse, auxquels des prérogatives d'autorité administrative ont été confiées afin d'en assumer la responsabilité politique devant les Chambres, qu'en l'absence de mécanismes permettant de maintenir la responsabilité politique du pouvoir exécutif sur l'action de la partie adverse, ceux qui sont frappés par une sanction administrative infligée par la partie adverse ne bénéficient pas, comme tous ceux qui sont frappés d'une sanction

administrative infligée par une autorité administrative, de la garantie de voir le pouvoir exécutif exercer un pouvoir hiérarchique ou un contrôle de tutelle sur une telle autorité lui permettant d'assumer la responsabilité politique des décisions prises par cette autorité et que le contrôle juridictionnel qui peut être exercé sur les décisions de la partie adverse n'est en rien de nature à permettre au Gouvernement d'assumer une telle responsabilité politique de sorte qu'il s'impose d'interroger la Cour d'arbitrage sur ce point à titre préjudiciel;

Considérant que par l'arrêt nE 198.369 du 30 novembre 2009, le Conseil d'État a posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante:

«La loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en tant qu'elle confie des prérogatives d'autorité administrative à la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz, comme celui de contrôler la comptabilité des entreprises du secteur de l'électricité... ou celui de prononcer une amende administrative... , alors que la direction de cette Commission n'est pas assurée directement par le pouvoir exécutif, celui-ci ne pouvant exercer sur la Commission un contrôle suffisant pour pouvoir assumer devant les Chambres législatives la responsabilité politique des actes qu'elle pose, viole-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et combinés avec les articles 33 et 37 de la Constitution dans la mesure où ceux qui sont destinataires de décisions prises par la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz, contrairement aux autres citoyens qui font l'objet d'une décision administrative, ne jouissent pas de la garantie de voir la décision prise par une autorité administrative dont la direction est assurée directement par le pouvoir exécutif, celui-ci pouvant exercer sur l'autorité administrative un contrôle suffisant pour pouvoir en assumer la responsabilité politique devant les Chambres législatives?»;

Considérant que par son arrêt nE 130/2010, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que «les articles 23, § 2, alinéa 2, 15E, et 31 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité ne violent pas les articles 10 et 11, combinés ou non avec les articles 33 et 37, de la Constitution»; qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un moyen, le septième de la requête, «de la violation des articles 23, 24 et 31 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, des règles et principes régissant le fonctionnement des organes délibérants, de la méconnaissance des droits de la défense, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation du principe d'impartialité et de l'excès de pouvoir»; qu'elle rappelle que l'amende qu'elle attaque lui a été infligée après qu'elle a été entendue le 5 avril 2004, et précise que l'acte attaqué mentionne qu'il a été «approuvé par le Comité de direction lors de sa réunion du 6 mai 2004»; qu'elle soutient que cet acte ne fait pas apparaître que «seuls les membres qui ont assisté à l'audition du 5 avril 2004 ont participé au délibéré et au vote qui a conduit à l'acte attaqué, ni le résultat du vote auquel il fut procédé»;

Considérant que la partie adverse estime le moyen irrecevable en raison des contradictions qu'il contient quant au moment où l'acte attaqué aurait été adopté: le moyen reproche à la partie adverse d'avoir déjà réfuté ses moyens de défense le 1^{er} mars 2004 soit trop précocement, et d'avoir pris la décision attaquée le 6 mai 2004, mais en n'adoptant sa motivation qu'ultérieurement, soit trop tardivement; qu'elle soutient également que le moyen contient une contradiction en ce qui concerne le degré d'implication des membres de la partie adverse dans la prise de décision, en ce que, d'une part, le moyen soutient que, au moment de l'entendre, la partie adverse avait déjà pris position par sa lettre du 1^{er} mars 2004, de sorte que les membres de la partie adverse avait une trop grande implication dans le dossier et auraient déjà pris position, ce qui entacherait leur impartialité, mais que, d'autre part, il indique que seuls les membres de la requérante qui ont assisté à son audition auraient pu prendre part à la décision, ce qui revient à reprocher aux membres du comité de direction de la partie adverse ou à certains d'entre eux une trop faible implication dans le dossier; qu'elle estime qu'il n'appartient pas à un requérant de formuler des moyens qui énoncent des griefs contradictoires qui lui permettront, en cours de procédure, de défendre une position ou son contraire;

Considérant que, quant au fond, la partie adverse soutient qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'impose que les auditions auxquelles elle procède dans le cadre de l'article 31 de la loi Électricité ou de façon plus générale ne soient effectuées par des membres de son comité de direction; qu'elle indique qu'elle dispose de personnel qui a pour fonction d'exécuter les tâches qui lui sont confiées, que ses services sont organisés en six directions, dont l'une est chargée du contrôle des prix et des comptes, que dans chaque direction, le directeur prend toutes les mesures d'organisation nécessaires en vue de garantir le bon fonctionnement de sa direction et l'exécution correcte des tâches qui lui sont confiées, que, en application de ces règles, l'audition de la requérante aurait pu avoir lieu uniquement par des membres du personnel et que la participation des membres du comité de direction à cette audition est sans incidence sur la question de leur impartialité; qu'elle ajoute que, conformément à l'article 24, § 1^{er}, de la loi, son comité de direction est un organe collégial qui délibère selon les règles usuelles des assemblées délibérantes, que l'arrêté royal du 10 octobre 2001 approuvant son règlement d'ordre intérieur prévoit notamment en son article 2 ce qui suit:

« § 2. Le comité de direction décide par voie de consensus. En l'absence de consensus, les décisions sont prises à la majorité simple des voix. Le vote relatif à un point à l'ordre du jour a lieu lors de la même réunion que celle au cours de laquelle un consensus a été recherché si le comité de direction en a décidé ainsi par voie de consensus. Dans le cas contraire, le vote a lieu lors de la réunion suivante»;

qu'elle en déduit que le comité de direction agit en principe de manière indivisible et sans qu'il soit procédé à un vote, et que les arguments de la requérante relatifs à l'identification des membres du comité de direction et à la mention du résultat des votes dans l'acte attaqué ne sont pas pertinents, qu'il n'y a pas eu de vote en l'espèce, et que la motivation formelle de l'acte attaqué est suffisante, eu égard aux modalités réglementairement imposées pour la prise de décision; qu'elle indique aussi que l'argument selon lequel elle aurait statué sur l'acte attaqué avant ou après le 6 mai 2004 sont des procès d'intentions qui ne sont justifiés par aucun élément objectif et sont dénués de fondement, car l'extrait du procès-verbal de la réunion du comité de direction du 6 mai 2004 établit que la décision attaquée a bien fait l'objet d'une délibération suivie d'une décision ce jour-là;

Considérant que le moyen critique clairement la composition du comité de gestion qui a pris la décision attaquée; que la circonstance qu'il dénonce aussi le fait que la décision aurait été prise dès avant l'audition n'est pas en contradiction avec cette critique; que le moyen est recevable;

Considérant que la CREG n'est pas une juridiction, mais une autorité administrative indépendante; que lorsqu'elle décide d'infliger une sanction, elle assure une mission proche de celle d'une juridiction répressive et est tenue de respecter les règles qui s'imposent à une telle juridiction, dans la mesure où la législation applicable et sa nature d'autorité administrative indépendante n'y font pas obstacle;

Considérant qu'aux termes de l'article 779 du Code judiciaire, «Le jugement ne peut être rendu que par le nombre prescrit de juges. Ceux-ci doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause. Le tout, à peine de nullité.»; que la nature d'autorité administrative de la CREG ne l'empêche pas de respecter la règle contenue dans cet article; que les dispositions de son règlement d'ordre intérieur ne peuvent prévaloir sur cette règle, qui n'est qu'une application du principe fondamental que toute personne poursuivie a le droit d'être entendue, principe formulé notamment par le principe 6, 1. iv, de la recommandation du comité des ministres du Conseil de l'Europe n° R(91)1 du 13 février 1991, relative aux sanctions administratives; qu'une audition n'est effective que si ce sont les mêmes personnes qui entendent l'intéressé et qui prononcent la sanction;

Considérant que lors de l'audition de la requérante le 5 avril 2004, la CREG était représentée par Mme Ch. Vanderveeren, président, MM. G. Camps, B. Lacrosse, Th. Lekane, directeurs, Mme I. Detand, conseiller juridique, et M. E. Wilbertz, conseiller en chef; que le procès-verbal de la réunion du comité de

direction du 6 mai, au cours de laquelle la décision attaquée a été adoptée mentionne que sont présents Mme Ch. Vanderveeren, président, MM. G. Camps, B. Lacrosse, Th. Lekane, J.P. Pinon, F. Possemiers, directeurs, et M. J Fiers, secrétaire; qu'il en ressort que deux personnes (I. Detand et E. Wilbertz), qui avaient assisté à l'audition n'ont pas participé à la réunion où a été prise la décision attaquée, et que trois personnes qui n'ont pas assisté à l'audition (J.P. Pinon, F. Possemiers et J. Fiers) y ont participé;

Considérant qu'aucune irrégularité ne peut être déduite de ce que deux personnes qui ont assisté à l'audition n'ont pas participé à la décision; qu'aucune irrégularité ne peut non plus être déduite de la présence au comité de direction du 6 mai 2004 d'un secrétaire qui n'a pas assisté à l'audition, vu que le secrétaire n'a pas voix délibérative; qu'en revanche, il est contraire aux règles élémentaires relatives au fonctionnement d'un organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel, que deux personnes qui n'ont pas assisté à l'audition prennent part à la décision; que, dans cette mesure, le moyen est fondé;

Considérant que la requérante prend un moyen, le troisième de la requête, de la violation de l'article 31 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir,

en ce que l'acte attaqué inflige à la requérante une sanction administrative égale à 1.239,46 € par jour calendrier à partir du 15 février 2004, limitée à 1.983.148,19 € ou 3 % du chiffre d'affaires que la ville de Wavre a réalisé sur le marché belge de l'électricité au cours du dernier exercice clôturé,

alors que la loi impose à la Commission de déterminer le montant de l'amende administrative qu'elle inflige et que ne répond pas à ce prescrit la décision qui se contente de fixer le montant minimum et le montant maximum de l'amende,

que dans la mesure où il faudrait considérer que l'amende est égale au maximum de ce qui pourrait être décidé par la partie adverse, l'acte attaqué n'expose pas les motifs du choix de l'amende maximale prévue par la loi;

Considérant que la partie adverse rappelle la teneur de l'article 31 de la loi du 29 avril 1999 et soutient qu'en l'occurrence, l'amende infligée, fixée au minimum légal et limitée à un certain plafond, l'a bien été dans le respect de cette disposition; qu'elle en déduit que le moyen est irrecevable, à défaut pour la requérante d'intérêt à le soutenir en ce sens que la requérante conteste uniquement la détermination du montant de l'amende; qu'elle soutient en outre que le moyen manque en fait, le montant de l'amende administrative étant déterminé;

Considérant qu'en son article 31, la loi du 29 avril 1999 précitée accorde à la partie adverse le pouvoir d'infliger des sanctions pécuniaires, «par jour calendrier», à ceux qui se rendent coupables de certains manquements; que cette disposition précise que les sommes à payer ne peuvent pas être inférieures à un certain montant journalier (50.000 BEF), ni supérieures à un autre montant journalier (4.000.000 BEF), ni encore supérieures à un montant total correspondant à 80.000.000 BEF ou à 3 % du chiffre d'affaires que la personne en cause a réalisé sur le marché belge de l'électricité au cours du dernier exercice clôturé; que la décision attaquée inflige à la requérante une sanction qui est «égale à 1.239,46 euros par jour calendrier à partir du 15 février 2004», avec un maximum de 1.982.148,19 euros (soit l'équivalent de 80.000.0000 BEF) ou de 3 % du chiffre d'affaires de la requérante au cours du dernier exercice clôturé;

Considérant que la CREG est tenue de respecter les règles fondamentales du droit pénal et de la procédure pénale dans la mesure où la législation applicable et sa nature d'autorité administrative indépendante n'y font pas obstacle; qu'une sanction, qu'elle soit pénale ou administrative, consiste en une mesure désavantageuse, d'ordre moral ou matériel, prononcée à l'égard d'une personne physique ou morale, dont l'objet premier est d'exprimer officiellement la réprobation de l'autorité à l'égard d'un comportement que cette personne a eu et qu'elle juge répréhensible; qu'une sanction ne peut jamais réprimer qu'un comportement passé, et non un comportement futur, qui est nécessairement incertain; que l'article 31 de la loi du 29 avril 1999, qui porte que l'amende «ne peut être, par jour calendrier, inférieure à 50.000 francs», doit être interprété en ce sens que le nombre de «jours calendrier» à prendre en considération est le nombre de jours où une infraction a été commise, arrêté au jour où l'autorité qui prononce la sanction statue; qu'en l'espèce, la partie adverse ne pouvait multiplier le montant journalier qu'elle jugeait opportun d'infliger à titre de sanction que par le nombre de jours qui s'était écoulé depuis le 15 février jusqu'au 6 mai, c'est-à-dire 82 jours, et le montant auquel elle pouvait condamner la requérante sur cette base journalière était de 1239,46 € x 82 jours = 19.635,72 €; que le troisième moyen est fondé;

Considérant que les deuxième et sixième moyens seraient de nature à entraîner une annulation aux effets plus étendus que les moyens jugés fondés ci-avant; que, toutefois, leur examen requerrait que des questions préjudicielles soient posées à la Cour constitutionnelle; que poser de telles questions quand d'autres moyens sont fondés et de nature à entraîner l'annulation totale de l'acte attaqué provoquerait dans la procédure un retard déraisonnable alors que l'affaire a une incidence déterminante sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens

de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; que ces dispositions, ainsi que l'article 47, alinéa 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, arrêtent les effets de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle dans la mesure où cet article prescrit de poser une question préjudicielle qui n'est pas utile à la solution du litige; qu'il n'y a pas lieu d'examiner ces moyens;

Considérant que la requérante prend un moyen, le huitième de la requête, «de la violation de l'article 2 du Code civil, de la méconnaissance des règles et principes du droit et, notamment du principe de non-rétroactivité des actes administratifs, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir»; qu'elle reproche à l'acte attaqué, qui date du 6 mai 2004, de lui infliger une amende administrative par jour de calendrier à partir du 15 février 2004, et rappelle qu'un acte administratif individuel ne peut sortir d'effets juridiques à une date antérieure à sa notification;

Considérant que la circonstance que la décision attaquée inflige une amende dont le montant est calculé à partir d'une date antérieure à son prononcé, ne donne pas à cette amende un caractère rétroactif; qu'elle n'est en effet due qu'à partir du moment où la décision est prise; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus;

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée «la décision de la CREG (B) 040506-CDC-294 du 6 mai 2004, reçue le 14 mai 2004, relative à l'imposition à la ville de Wavre d'une amende administrative de 1.239,46 euros par jour calendrier à partir du 15 février 2004, prise en application de l'article 31 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité».

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le sept avril deux mille onze par :

M. M. LEROY,	président de chambre,
M. Ph. QUERTAINMONT,	conseiller d'État,
M. I. KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
Mme N. ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA

M. LEROY