

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 258.793 du 12 février 2024

A. 235.938/XV-5008

En cause : **B. G. É. « B. »**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Guy BLOCK
et Kris WAUTERS, avocats,
chaussée de La Hulpe, 187
1170 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Bruno LOMBAERT
et Julia SIMBA, avocats,
rue de Loxum, 25
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 24 mars 2022, la partie requérante demande l'annulation de « l'arrêté du 16 décembre 2021 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif au contrôle budgétaire, à l'établissement du budget, aux modifications du budget et au monitoring de l'exécution du budget de l'entité régionale (*Moniteur belge* du 25 janvier 2022) ».

II. Procédure

L'avis prescrit par l'article 3^{quater} de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État a été publié au *Moniteur belge* du 3 août 2022.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 26 octobre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 novembre 2023.

M^{me} Anne-Françoise Bolly, présidente de chambre, a exposé son rapport.

M^{es} Guy Block et Kris Wauters, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Julia Simba, avocate, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Marie Lambert de Rouvroit, auditeur, a été entendue en son avis contraire.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Antécédents et contexte législatif

La partie requérante est la Commission de régulation pour l'Énergie en Région de Bruxelles-Capitale, dénommée « B. G. E. » (ci-après « B. »). Il s'agit de l'autorité de régulation des marchés de l'électricité et du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, créée par l'article 30bis de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : « l'ordonnance électricité du 19 juillet 2001 »), inséré par une ordonnance bruxelloise du 14 décembre 2006, conformément au prescrit de la directive 2003/54/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et de la directive 2003/55/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel.

Les articles 30bis à 30undecies de cette ordonnance du 19 juillet 2001 décrivent les missions et compétences confiées à la partie requérante en matière de régulation du marché de l'électricité, ainsi que les règles gouvernant sa composition,

son fonctionnement et sa prise de décisions. L'ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale confie des missions supplémentaires à la partie requérante en tant qu'autorité de régulation du marché du gaz, notamment en matière tarifaire.

Ces dispositions législatives constituent elles-mêmes, en partie, la transposition de plusieurs directives européennes adoptées pour réguler les marchés de l'électricité et du gaz, à savoir les directives 2003/54/CE et 2003/55/CE précitées, la directive 2009/72/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE et la directive 2009/73/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, ainsi que, plus récemment, la directive (UE) 2019/944 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE, qui opère une refonte des règles portant sur le marché intérieur de l'électricité.

En vertu de l'article 30bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ordonnance électricité du 19 juillet 2001, la partie requérante est un organisme autonome doté de la personnalité juridique.

Elle entre dans la catégorie d'« entité régionale » visée par l'article 2, 2°, de l'ordonnance organique du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle (ci-après : « l'ordonnance organique du 23 février 2006 »).

Le 16 décembre 2021, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale adopte un arrêté relatif au contrôle budgétaire, à l'établissement du budget, aux modifications du budget et au monitoring de l'exécution du budget de l'entité régionale, pris notamment en exécution de l'ordonnance organique du 23 février 2006.

Il s'agit de l'arrêté attaqué.

Le projet d'arrêté a été préalablement soumis à la section de législation du Conseil d'État qui a donné à son sujet un avis n° 70.020/1/V le 9 septembre 2021.

L'arrêté attaqué est publié au *Moniteur belge* le 25 janvier 2022.

En vertu de son article 84, il entre en vigueur le 1^{er} janvier 2022.

La partie requérante indique avoir informé le cabinet du ministre de la partie adverse en charge du Budget que l'arrêté attaqué ne respecte pas son autonomie et son indépendance en tant qu'autorité de régulation, lors d'une réunion tenue le 10 mars 2022.

À la suite de cette réunion, la partie requérante reçoit un courrier du 17 mars 2022 adressé par le ministre en charge du Budget, lequel lui indique notamment qu'au regard de la hiérarchie des normes juridiques, l'arrêté précité n'est pas applicable à la partie requérante pour les dispositions spécifiques qui s'écarteraient des directives européennes pertinentes et de leur transposition dans l'ordre juridique de la Région de Bruxelles-Capitale.

L'ordonnance du 6 juillet 2022 contenant l'ajustement du budget général des dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2022, contient deux dispositions concernant directement la partie requérante, à savoir ses articles 50 et 51 qui disposent comme suit :

« Art. 50. En application de l'article 30bis, § 1^{er}, de l'ordonnance relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, **l'ajustement du budget de B. pour l'année 2022 est fixé.**

Ce budget s'élève pour les recettes à 6.030.000 euros, pour les crédits d'engagement à 6.008.000 euros et pour les crédits de liquidation à 6.030.000 euros, conformément à l'annexe 1 du tableau joint à la présente ordonnance.

Art. 51. Les articles 14, 19, 24, 27, § 4, 29, § 3, 31, 36 et 79, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 décembre 2021 relatif au contrôle budgétaire, à l'établissement du budget, aux modifications du budget et au monitoring de l'exécution du budget de l'entité régionale, ne sont pas **d'application pour B.** ».

Selon les travaux parlementaires propres à cette ordonnance, ces deux dispositions sont justifiées comme suit (Projet d'ordonnance contenant l'ajustement du Budget des Voies et Moyens de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année 2022 et projet d'ordonnance contenant l'ajustement du Budget général des Dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire, Rapport, *Doc. Parl. Brux.-Cap.*, session 2021-2022, n° A-558/2, p. 119) :

« Article 50

Bien que B. soit un organisme cat 2, son budget est fixé par le Parlement. Cet article prévoit ce constat.

Article 51

Cet article prévoit une concession provisoire à **B. afin** de pouvoir déroger temporairement [à des] dispositions de l'arrêté du Gouvernement relatif au contrôle budgétaire, car **selon B.**, elles nuiraient à son autonomie. **B. a** introduit

un recours auprès du Conseil d'État à ce sujet. Cet article produit donc uniquement des effets dans l'attente de la décision officielle suite à ce recours » (Rapport, *Doc., Parl. Brux.-Cap.*, session 2021-2022, n° A-558/2, p. 119).

L'ordonnance du 23 décembre 2022 contenant le budget général des dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2023, contient un article 107 dont le contenu est similaire à l'article 51 de l'ordonnance du 6 juillet 2022 précitée.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

1. Dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait état du courrier du 17 mars 2022 précité qui émane du ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé des Finances et du Budget, mais n'en tire pas de conséquence quant à la recevabilité du présent recours. Par ailleurs, dans son dernier mémoire, elle n'aborde pas non plus l'incidence des articles 51 et 107 des ordonnances budgétaires précitées.

En revanche, elle estime que, bien que la partie requérante sollicite l'annulation de l'entièreté de l'arrêté contesté, elle limite sa critique à la légalité de certains articles, visés dans la seconde branche de son premier moyen. Elle est d'avis que la partie requérante n'a intérêt à contester que les articles qui s'appliquent à sa situation. Elle conclut que le recours n'est recevable qu'en ce qu'il porte sur les articles 14, 24, 27, § 4, 29, § 3, alinéas 2 et 3, 31, 36, § 1^{er}, alinéa 2, 40, alinéa 2, et 79, § 1^{er}, alinéa 2.

2. Dans son mémoire en réplique, la partie requérante indique quant à elle, tout d'abord, ce qui suit :

« Lors d'une réunion du 10 mars 2022, **B. a** porté à l'attention du cabinet du ministre en charge du Budget l'ensemble des dispositions de l'arrêté attaqué ne respectant pas son autonomie et son indépendance ainsi que les dispositions européennes pertinentes auxquelles l'arrêté doit se conformer.

Lors de cette réunion, le cabinet du ministre en charge du Budget, en présence du cabinet du ministre de la Transition climatique, a pris connaissance de l'incompatibilité de l'arrêté avec le statut spécifique **de B.** Sur l'initiative du cabinet du ministre en charge du Budget, les parties sont parvenues à une solution provisoire consistant en l'envoi d'une lettre, signée par le ministre et adressée au conseil d'administration **de B.**, confirmant **que B.** est exclue du champ d'application de l'arrêté [...].

B. a reçu cette lettre en date du 17 mars 2022. Le cabinet du ministre en charge du Budget reconnaît dans cette lettre la subordination de l'arrêté au respect des normes européennes et aux dispositions de l'ordonnance du 19 juillet 2001 les

transposant, et la non-application vis-à-vis de **B.** des dispositions spécifiques qui s'écarteraient des directives européennes pertinentes et de leur transposition dans l'ordre juridique de la Région de Bruxelles-Capitale.

Le 1^{er} juillet 2022, le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale a adopté le projet d'ordonnance du 20 mai 2022 contenant l'ajustement du Budget général des dépenses de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'année budgétaire 2022. L'article 51 de cette ordonnance d'ajustement permet à **B.** de déroger temporairement à certaines dispositions de l'arrêté :

“Les articles 14, 19, 24, 27 § 4, 29 § 3, 31, 36 et 79, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 décembre 2021 relatif au contrôle budgétaire, à l'établissement du budget, aux modifications du budget et au monitoring de l'exécution du budget de l'entité régionale, ne sont pas d'application **pour B.**”.

La portée temporaire de cette dérogation est confirmée par le Rapport du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale sur l'ordonnance précitée. Le Rapport est clair, la dérogation introduite à l'article 51 produit uniquement des effets dans l'attente d'une décision officielle sur le présent recours :

“Cet article prévoit une concession provisoire à **B.** afin de pouvoir déroger temporairement [aux] dispositions de l'arrêté du Gouvernement relatif au contrôle budgétaire, car **selon B.**, elles nuiraient à son autonomie. **B. a** introduit un recours auprès du Conseil d'État à ce sujet. Cet article produit donc uniquement des effets dans l'attente de la décision officielle suite à ce recours”. [...]

De plus, et même si le présent recours ne constituait pas la raison d'être de cet article, l'ordonnance budgétaire étant annuelle, le cavalier budgétaire introduit à l'article 51 précité est automatiquement limité dans le temps et uniquement valable pour l'exercice annuel du budget **de B.** Le cavalier budgétaire nécessiterait ainsi un renouvellement pour chaque année budgétaire. Il ne s'agit donc pas d'une abrogation **pour B.** des dispositions 14, 19, 24, 27 § 4, 29 § 3, 31, 36 et 79, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté attaqué.

De surcroît, les dispositions mentionnées par l'article 51 ne constituent pas l'ensemble des dispositions posant problèmes **pour B.** L'article 51 omet de mentionner les articles 2, 37, alinéa 2, 40, alinéa 2 pour **lesquels B.** demande également l'annulation de l'arrêté attaqué.

B. reste donc exposée à une remise en cause du contenu de la lettre du cabinet du Ministre, et l'arrêté reste, dans l'ordonnancement juridique bruxellois, contraire au droit européen et aux normes législatives. C'est **pourquoi B.**, afin de préserver son indépendance et son autonomie, introduit le présent recours en annulation ».

En réplique à l'exception soulevée par la partie adverse, elle rappelle que l'annulation partielle d'un acte administratif est l'exception et n'est possible que pour autant que l'acte soit divisible. Elle rappelle qu'elle conteste, d'une part, l'article 2 de l'arrêté en ce qu'il l'englobe dans son champ d'application et, d'autre part, une série de dispositions spécifiques de celui-ci. Elle estime que ces dernières ne lui causent grief que parce que l'article 2 lui rend l'arrêté applicable. Elle en déduit une indivisibilité entre cet article 2 et les autres dispositions « problématiques » visées et estime qu'il est, en conséquence, nécessaire d'annuler cet article 2 « afin que l'annulation des autres articles [soit] pertinente ». Elle considère que cet article

2 est fondamental pour l'application de l'arrêté dans son ensemble, de sorte que l'annulation complète s'impose et que la requête est recevable en ce qu'elle demande l'annulation de l'entièreté de l'arrêté.

IV.2. Examen

1. Conformément à l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1^{er}, de ces lois, peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt.

2. Une partie requérante dispose de cet intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime. Ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendra éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il.

3. L'intérêt à attaquer une norme réglementaire devant le Conseil d'État est apprécié de manière plus large que lorsqu'il s'agit d'actes individuels. Les actes réglementaires sont en effet susceptibles d'être attaqués par toutes les personnes auxquelles ils ont vocation à s'appliquer et par celles qui, sans y être à proprement parler soumises, en subissent directement les effets.

4. Enfin, le Conseil d'État ne peut prononcer l'annulation partielle d'un acte administratif que lorsque celle-ci n'équivaut pas à sa réformation, parce que l'illégalité censurée par l'annulation ne concerne qu'un ou des éléments dissociables du reste de l'acte attaqué.

5. En l'espèce, la partie requérante demande, à titre principal, l'annulation de l'arrêté du 16 décembre 2021 dans son ensemble. Elle est en effet soumise au respect de cet arrêté puisqu'elle entre dans son champ d'application, défini par l'article 2, en tant qu'organisme administratif autonome de seconde catégorie, au sens de l'article 85, 2°, de l'ordonnance organique du 23 février 2006, et à un certain nombre de dispositions et d'obligations qui en découlent et qui ont un impact sur la gestion de son budget. Ainsi qu'elle l'indique, elle estime nécessaire d'annuler cet article 2 « afin que l'annulation des autres articles [soit] pertinente », ces dispositions spécifiques étant celles dont elle craint de subir les effets. Toutefois, elle reste en défaut d'indiquer en quoi l'annulation des dispositions autres que celles à l'égard desquelles elle développe des griefs précis serait susceptible de lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il. À titre subsidiaire, elle réclame

d'ailleurs l'annulation de ces dispositions bien spécifiques, visées par les griefs soulevés dans le cadre des deux moyens, et formule elle-même ce qui peut être considéré comme une demande d'annulation partielle.

6. L'article 2 de l'acte attaqué se limite à fixer son champ d'application. Dès lors que la partie requérante ne conteste pas d'une manière générale la compétence du Gouvernement pour fixer, la concernant, des règles relatives au contrôle budgétaire, à l'établissement du budget, aux modifications du budget et au monitoring de l'exécution du budget de l'entité régionale mais uniquement certains mécanismes de contrôle prévus par des dispositions précises de l'acte attaqué, le recours n'est pas recevable en tant qu'il est dirigé contre l'article 2. L'examen du recours en annulation peut être circonscrit aux dispositions énumérées à titre subsidiaire par la partie requérante ou aux dispositions énumérées par la partie adverse dans l'exception d'irrecevabilité qu'elle soulève, sans amener le Conseil d'État à procéder à la réformation de l'ensemble du cadre réglementaire que l'arrêté contesté met en place.

7. Dans cette mesure, l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse à l'égard de la demande principale est accueillie.

8. Par ailleurs, il ressort de l'article 51 de l'ordonnance du 6 juillet 2022, précitée, ainsi que de l'article 107 de l'ordonnance du 23 décembre 2022, précitée, que les articles 14, 19, 24, 27, § 4, 29, § 3, 31, 36 et 79, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté attaqué qui constituent l'essentiel des dispositions à l'égard desquelles la partie requérante formule des griefs « ne sont pas d'application **pour B.** ». Seuls les articles 37, § 1^{er}, alinéa 2, et 40, alinéa 2, dont l'annulation est également demandée dans le présent recours, ne sont pas visés dans les articles 51 et 107, précités.

9. Il ressort des travaux parlementaires propres à l'ordonnance du 6 juillet 2022 précitée que l'intention du législateur est de prévoir « une concession provisoire » à la partie requérante dans l'attente de l'issue du présent recours. Il indique en effet que l'article 51 précité « produit donc uniquement des effets dans l'attente de la décision officielle suite à ce recours [au Conseil d'État] ». (Rapport, *Doc., Parl. Brux.-Cap.*, session 2021-2022, n°A-558/2, p. 119).

10. Le principe d'annualité budgétaire déduit de l'article 174 de la Constitution ne s'applique qu'au budget entendu au sens formel, c'est-à-dire à l'acte contenant les dispositions ayant pour objet de prévoir, d'évaluer et d'autoriser les recettes et dépenses. Les cavaliers budgétaires, à savoir les dispositions normatives qui figurent dans une loi, un décret ou une ordonnance budgétaire, ne sont pas

concernés par le principe d'annualité. Ils doivent donc, en principe, être considérés comme ayant un caractère permanent. Lorsque la disposition normative figurant dans une loi, un décret ou une ordonnance budgétaire est une « disposition spéciale » au sens de l'article 3, alinéa 2, de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes ou de l'article 48 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral, cette disposition normative, par exception au principe précité, ne vaut que pour un an parce qu'elle n'a de sens et ne peut être lue qu'en lien avec une « allocation inscrite au budget des dépenses » qui, en tant que disposition budgétaire formelle, ne vaut que pour l'année budgétaire.

Les articles 51 de l'ordonnance du 6 juillet 2022 et 107 de l'ordonnance du 23 décembre 2022 n'ont pas pour objet de prévoir, d'évaluer et d'autoriser les recettes et dépenses. Ces dispositions n'ont aucun lien avec une allocation inscrite au budget des dépenses mais elles modifient le champ d'application des dispositions normatives visées de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 décembre 2021 attaqué. Elles constituent en cela des règles de droit matériel à caractère permanent, auxquelles le principe d'annualité ne s'applique pas et qui ne disparaissent pas de l'ordonnancement juridique à la fin de l'année budgétaire qui correspond à l'ordonnance budgétaires auxquels elles ont été adossées.

11. Le législateur peut prévoir une limitation des effets dans le temps d'une norme législative. L'article 51 ne prévoit cependant pas une telle limitation de ses effets. De même, l'article 107 de l'ordonnance du 23 décembre 2022, précitée, qui reprend les mêmes termes, ne prévoit pas plus une telle limite à ses effets. Enfin, aucune autre disposition de ces ordonnances ne prévoit que l'application de ces articles 51 et 107 est limitée dans le temps.

12. Une disposition claire ne s'interprète pas. Partant, dans un souci de sécurité juridique, il n'y a pas lieu d'avoir égard aux travaux préparatoires précités. Il appartenait au législateur bruxellois de transcrire dans les dispositions elles-mêmes des ordonnances précitées son intention de les rendre temporaires en fixant une date à laquelle elles cessent d'être en vigueur.

13. Il résulte de ce qui précède qu'en application de l'article 51 de l'ordonnance du 6 juillet 2022 précitée et de l'article 107 de l'ordonnance du 23 décembre 2022 précitée, les dispositions de l'arrêté attaqué qui y sont visées et qui, à l'estime de la partie requérante, lui font grief, ne lui sont pas applicables. Partant, celle-ci ne justifie pas d'un intérêt actuel à leur annulation.

14. Le recours est irrecevable en ce qu'il porte sur les articles 2, 14, 19, 24, 27, § 4, 29, § 3, 31, 36 et 79, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté attaqué.

Le recours est examiné en tant qu'il porte sur les articles 37, § 1^{er}, alinéa 2, et 40, alinéa 2.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

V.1.1. La requête

La partie requérante prend un premier moyen « de la violation de l'article 57 de la directive (UE) 2019/944, [précitée] (anciennement article 35 de la directive 2009/72/CE, [précitée]), de la Déclaration 17 relative à la primauté du droit européen annexée à l'acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007, des articles 30*bis* et 30*septies* de l'ordonnance du 19 juillet 2001, de l'article 88 de l'ordonnance organique du 23 février 2006 et des principes de bonne administration, d'interprétation conforme et de hiérarchie des normes ».

En amont des développements propres à chaque branche, la partie requérante rappelle les principes d'indépendance juridique, organisationnelle et comptable établis par le législateur européen dans l'article 57 de la directive (UE) 2019/944, anciennement l'article 35 de la directive 2009/72/CE, ainsi que le principe de primauté du droit européen. Elle souligne que, bien qu'une directive soit dépourvue d'effets directs, elle bénéficie d'une immédieté d'application et produit des effets juridiques, même avant d'être transposée dans l'ordre juridique interne d'un État membre. Elle cite la note interprétative de la Commission européenne concernant la directive 2009/72/CE, précitée, plusieurs rapports du Conseil des régulateurs européens de l'énergie, un extrait de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-718/18, des extraits des travaux préparatoires relatifs aux dispositions de l'ordonnance du 19 juillet 2001 **sur B.** et l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 130/2010.

Dans une première branche, elle estime que l'arrêté attaqué méconnaît les directives 2019/944 et 2009/72 en l'incluant dans son champ d'application, précisé par son article 2, et en ne prévoyant pas de l'exclure de ce champ d'application ou d'y déroger. Elle précise qu'elle entre dans la notion d'« entité

régionale » et qu'elle est un « organisme administratif autonome de seconde catégorie » car elle est dotée de la personnalité juridique, a été créée par ordonnance et est dotée d'une autonomie organique. Elle estime qu'elle aurait dû bénéficier d'un régime d'exception comme pour la réglementation des montants de rémunération des mandataires publics.

Dans une seconde branche, elle fait valoir que son indépendance en tant qu'autorité de régulation, laquelle est garantie par l'article 57, b) et c) de la directive (UE) 2019/944 et les articles 30*bis* et 30*septies* de l'ordonnance électricité du 19 juillet 2001, est remise en cause par les dispositions suivantes de l'arrêté contesté : les articles 14, 24, 27, § 4, 29, § 3, alinéas 2 et 3, 31, 36, § 1^{er}, alinéa 2, 37, § 1^{er}, alinéa 2, à lire en combinaison avec l'article 40, alinéa 2, et l'article 79, § 1^{er}, alinéa 2.

Sur le rôle de l'inspecteur des Finances : les articles 37, § 1^{er}, alinéa 2, et 40, alinéa 2, de l'arrêté attaqué

Elle critique l'obligation d'obtenir l'avis préalable de l'inspecteur des Finances pour des plans de personnel ou des projets d'engagement contractuels, conformément aux articles 37, § 1^{er}, alinéa 2, et 40, alinéa 2, de l'arrêté, ce qui implique une perte d'autonomie budgétaire, ainsi qu'une lourdeur et une lenteur administratives. Selon elle, ces dispositions limitent son autonomie de gestion du budget, mais aussi son autonomie dans la gestion de son personnel.

V.1.2. Le mémoire en réplique

Sur la recevabilité du moyen, la partie requérante estime que les critiques de la partie adverse ne concernent pas l'article 57 de la directive (UE) 2019/944 (anciennement article 35 de la directive 2009/72/CE) « tel que transposé par l'ordonnance du 17 mars 2022 », ni les articles 30*bis* et 30*septies* de l'ordonnance électricité du 19 juillet 2001 tels que modifiés par l'ordonnance du 17 mars 2022, ni l'article 88 de l'ordonnance organique du 23 février 2006. Elle considère avoir exposé en quoi les dispositions violées lui causent un préjudice et portent atteinte à son indépendance, de sorte qu'elle dispose bien d'un intérêt au moyen.

Sur le fond du moyen, elle rappelle les principes touchant à son indépendance en tant qu'autorité de régulation. Elle insiste sur l'indépendance décisionnelle vis-à-vis du Gouvernement et sur le fait que cette indépendance doit être assurée dans l'exercice de ses fonctions par le régulateur, ainsi que dans sa

conception. Elle estime que le contrôle budgétaire est un instrument du pouvoir exécutif pouvant influencer la manière dont elle exerce ses missions et qu'elle doit pouvoir effectuer une dépense sans en demander l'autorisation, même implicite, au Gouvernement. Elle rappelle être déjà soumise à un contrôle interne de gestion budgétaire, qu'elle envoie annuellement au Parlement bruxellois des explications sur sa gestion budgétaire et qu'elle est soumise à un contrôle externe exercé par la Cour des comptes. L'arrêté contesté la soumet, à son estime illégalement, à un contrôle préalable exercé par le pouvoir exécutif.

Sur le rôle de l'inspecteur des Finances : les articles 37, § 1^{er}, alinéa 2, et 40, alinéa 2, de l'arrêté attaqué

Elle estime être soumise au respect de l'article 40 de l'arrêté contesté. Elle considère que les deux articles visés limitent fortement son autonomie de gestion et violent également les directives européennes rappelées au moyen.

V.1.3. Le dernier mémoire de la partie requérante

En ce qui concerne l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté, elle affirme qu'il s'agit d'une imposition « tout à fait distincte » de celle « qui prévoirait la soumission au Gouvernement de certaines décisions ». Elle ajoute encore ce qui suit :

« À supposer qu'une soumission au Gouvernement serait déjà prévue dans les textes qui viennent d'être évoqués, imposer l'intervention préalable de l'Inspecteur des Finances (comme le fait l'arrêté attaqué) entraîne, à elle seule, une perte d'autonomie pour la requérante dans la gestion du budget puisque l'avis préalable pourrait être négatif. Et qu'adviendrait-il alors en pareille situation ? **B. pourrait-elle** passer outre un tel avis négatif ?

Le droit européen et bruxellois l'y invite pour respecter son autonomie. Alors à quoi servirait alors un tel avis ?

En outre, comme déjà exposé dans le mémoire en [réplique] (auquel la requérante renvoie pour le surplus), cet avis préalable entraînera une lourdeur et une lenteur administrative, et ne permettra pas un fonctionnement optimal et efficace du Régulateur, en particulier en cas d'urgence ».

En ce qui concerne l'article 40, alinéa 2, de l'arrêté, elle expose ce qui suit :

« En se livrant à une analyse de la structure du chapitre de l'arrêté attaqué dans lequel s'intègre l'article 40, Madame l'Auditeur adjoint considère que "sont soumises à l'avis préalable de l'Inspecteur des Finances les décisions relatives aux dépenses de personnel, énumérées par l'article 40, alinéa 2, de l'arrêté contesté, uniquement si ces décisions entrent dans les conditions décrites par les articles 36 et 37 de l'arrêté".

Cette interprétation, favorable à la cause de la requérante car elle ne serait pas soumise tout court à l'avis préalable de l'Inspecteur des Finances sur les décisions relatives aux dépenses de personnel, ne ressort toutefois pas explicitement du texte de la loi.

La sous-section 1 du chapitre 5 de l'arrêté attaqué, qui représente la règle générale, prévoit que les organismes administratifs autonome de seconde catégorie ne sont pas soumis à l'avis préalable de l'Inspecteur des Finances, sauf si une disposition réglementaire prévoit que sa décision doit être soumise au Gouvernement.

La sous-section 2 du chapitre 5 de l'arrêté attaqué, qui impose des dispositions spécifiques aux dépenses du personnel, donc un régime spécial par rapport à la sous-section 1 qui a une vocation générale, n'opère pas de distinction entre les organismes administratifs autonomes de première et de seconde catégories. La requérante n'est, donc, pas exclue expressément du champ d'application de cette disposition.

Quant aux articles 56 et 57 de l'arrêté attaqué, la lecture qu'en fait Madame l'auditeur adjoint dans son rapport peut être nuancée. Ces dispositions indiquent simplement à qui doivent être envoyés l'original et la copie de l'avis de l'Inspecteur des Finances, à savoir notamment les fonctionnaires dirigeants de l'organisme administratif de première catégorie concerné, mais ne démontrent en rien **que B.** n'est pas visé par l'article 40, alinéa 2.

Puisque, en tout état de cause, l'Inspecteur des Finances doit remettre un avis préalable quand la décision **de B.** doit être soumise au Gouvernement sur base d'une disposition réglementaire qui l'imposerait (comme prévu par l'article 36, al. 2 et l'article 37, § 1^{er}, al. 2), soit le législateur dans l'article 57 de l'Arrêté a oublié de mentionner les dirigeants de l'organisme de seconde catégorie concerné, soit il a voulu exclure qu'une copie de l'avis de l'Inspecteur des Finances leur soit rendu,

Au vu de ce qui précède, la structure du chapitre 5 et les dispositions mentionnées laissent penser **que B.** serait donc bien soumise à l'avis de l'Inspecteur des Finances.

À défaut d'avoir une confirmation officielle du législateur que cette interprétation est erronée et que la requérante est effectivement exclue du champ d'application de ces dispositions, les article 37 § 1^{er}, al. 2 et l'article 40, al. 2, de l'arrêté attaqué violent l'autonomie budgétaire **de B.** consacrée par les articles 30^{bis} et 30^{septies} de l'ordonnance électricité ».

V.2. Examen

Sur la première branche

La première branche étant exclusivement dirigée contre l'article 2 de l'acte attaqué, à l'égard duquel le recours est irrecevable, il n'y a pas lieu de l'examiner.

Sur la seconde branche : sur le rôle de l'inspecteur des Finances, les articles 37, § 1^{er}, alinéa 2, et 40, alinéa 2, de l'arrêté attaqué

1. Les articles 37 et 40, critiqués par la partie requérante, s'inscrivent dans un ensemble de dispositions reprises dans une section 2 du chapitre de l'arrêté qui sont consacrées à « l'avis préalable des Inspecteurs des Finances ». Alors que l'article 37 est repris dans une sous-section 1 portant sur « La règle générale », l'article 40 figure dans la sous-section 2 portant sur les « Dispositions spécifiques concernant les dépenses de personnel ».

La section 1 de ce même chapitre ne comprend qu'un article qui est l'article 36, lequel décrit les compétences en matière budgétaire. Il ressort de son paragraphe 1^{er} que le contrôle budgétaire est exercé, pour les organismes administratifs autonomes de seconde catégorie, par les commissaires du Gouvernement (ou, à défaut, par un délégué du ministre du Budget).

Il en découle qu'en principe, les inspecteurs des Finances ne sont pas compétents pour exercer un contrôle budgétaire à l'égard de la partie requérante.

2. Dans la section 2 portant spécifiquement sur l'avis préalable des inspecteurs des Finances, l'article 37 précise quelles sont les décisions et « dossiers » qui doivent leur être, en principe, soumis pour avis préalable.

Il s'agit des « avant-projets et projets d'ordonnance, les avant-projets et projets d'arrêté du Gouvernement et d'arrêté ministériel, de circulaire ou de décision qui ont un impact sur le budget, c'est-à-dire tous dossiers qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses ».

L'alinéa 2 précise toutefois ce qui suit :

« Les organismes administratifs autonomes de seconde catégorie ne font pas partie du champ d'application de l'avis préalable des Inspecteurs des Finances. Toutefois si une décision ayant trait à ces organismes doit être soumise au Gouvernement selon l'ordonnance organique de création, les arrêtés, les statuts ou les contrats de gestion, l'avis préalable des Inspecteurs des Finances s'applique bel et bien ».

Ainsi, l'avis préalable de l'inspecteur des Finances n'est requis que dans l'hypothèse limitée où la décision doit être soumise au Gouvernement selon l'ordonnance organique de création de l'organisme administratif autonome de seconde catégorie, ses statuts ou son contrat de gestion.

La partie requérante n'indique pas dans son recours quelles sont les décisions ayant trait à son organisation et à sa gestion interne qui devraient être soumises au Gouvernement en vertu des dispositions de l'ordonnance électricité du

19 juillet 2001 et devraient, en conséquence, être soumises à l'avis préalable des inspecteurs des Finances en vertu de l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté attaqué.

3. S'agissant de l'article 40, la partie requérante estime qu'il s'applique à tout organisme entrant dans le champ d'application général de l'arrêté attaqué. Or, cette disposition s'inscrit parmi les dispositions relatives aux avis préalables que doivent donner les inspecteurs des Finances, dont le champ d'application est déterminé par les articles 36 et 37, précités.

En conséquence, ne sont soumises à l'avis préalable de l'inspecteur des Finances que les décisions relatives aux dépenses de personnel, énumérées par l'article 40, alinéa 2, de l'arrêté contesté, qui entrent dans les conditions décrites par ces articles 36 et 37 précités.

En l'espèce, la partie requérante ne prétend pas que « les plans de personnel, les déclarations d'ouverture d'emploi au plan de personnel, les octrois de fonction supérieures et les projets d'engagements contractuels » la concernant doivent être soumis au Gouvernement, en vertu de l'ordonnance électricité du 19 juillet 2001, de ses statuts ou d'un éventuel contrat de gestion, ce qui justifierait un avis préalable des inspecteurs des Finances en vertu de l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2, précité.

4. Il résulte de ce qui précède qu'en ce qu'il est dirigé à l'encontre des articles 37 et 40 de l'arrêté attaqué, la seconde branche du premier moyen n'est pas fondée.

VI. Second moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

VI.1.1. La requête

La partie requérante prend un second moyen « de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes de bonne administration et de hiérarchie des normes ».

Elle estime qu'elle se distingue des autres organismes administratifs autonomes de seconde catégorie par son indépendance et son autonomie consacrées par l'article 57 de la directive (UE) 2019/944, précitée, et par les articles 30*bis* et 30*septies* de l'ordonnance électricité du 19 juillet 2001, mais que cette spécificité n'a pas été prise en compte par la partie adverse dans l'arrêté attaqué qui la soumet

aux exigences de plusieurs dispositions énumérées qui portent atteinte à son indépendance et à son autonomie dans la gestion du budget et du personnel. Elle rappelle la teneur de l'arrêt n° 130/2010 rendu par la Cour constitutionnelle le 18 novembre 2010 au sujet de l'autonomie de la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (CREG), autre autorité de régulation du marché de l'énergie. Selon elle, elle ne pouvait pas être traitée de manière identique aux autres organismes administratifs autonomes de seconde catégorie et aurait dû jouir d'une différence de traitement par rapport à ceux-ci. Elle en déduit que les articles 2, 14, 24, 27, § 4, 29, § 3, alinéas 2 et 3, 21, 36, § 1^{er}, alinéa 2, 37, § 1^{er}, alinéa 2, 40, alinéa 2 et 79, § 1^{er}, alinéa 2 opèrent une rupture du principe d'égalité et violent les articles 10 et 11 de la Constitution, en ne lui conférant pas un traitement différent par rapport aux autres organismes administratifs autonomes de seconde catégorie.

Elle estime qu'il ressort des développements législatifs et des courriers échangés avec la partie adverse que les critères sur la base desquels doit s'opérer le contrôle de conformité au principe d'égalité et de non-discrimination ne sont pas remplis par l'arrêt attaqué et qu'il y a donc rupture d'égalité.

VI.1.2. Le mémoire en réplique

En réplique à la critique de la recevabilité du second moyen développée par la partie adverse, la partie requérante renvoie à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur l'indépendance des régulateurs ainsi qu'à la jurisprudence sur la primauté du droit européen et l'interprétation conforme du droit national vis-à-vis du droit européen, ainsi qu'aux travaux préparatoires de « l'ordonnance de 2011 modifiant l'ordonnance électricité » et à ceux de la nouvelle ordonnance du 17 mars 2022.

Sur le fond du moyen, elle rappelle la teneur du principe d'égalité. Elle indique rejoindre la partie adverse dans la détermination du critère de distinction entre les catégories comparées, à savoir l'indépendance du régulateur. Elle souligne que ce statut d'autorité de régulation implique qu'elle ne peut pas être soumise à un quelconque contrôle du pouvoir exécutif et que cette distinction est confirmée par la doctrine, par l'article 30bis de l'ordonnance électricité du 19 juillet 2001 et par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Elle affirme qu'en vertu des « principes constitutionnels », toutes les autorités décentralisées bénéficiant d'une certaine autonomie sont soumises à une tutelle administrative s'appliquant à tous les actes de l'autorité. Se fondant sur l'arrêt n° 130/2010 de la Cour constitutionnelle, elle soutient que, comme la CREG, elle ne peut être soumise aux contrôles de tutelle appliqués aux autorités administratives décentralisées ordinaires. Elle conteste

l'affirmation que les dispositions de l'arrêté attaqué ne portent pas atteinte à son indépendance et renvoie, à cet égard, aux développements du premier moyen. Elle ajoute qu'il n'existe aucune justification permettant d'expliquer qu'elle soit traitée de manière identique aux autres organismes administratifs autonomes de seconde catégorie. Par ailleurs, elle conteste l'objectif légitime qui serait poursuivi par le traitement identique des deux catégories selon la partie adverse, à savoir le respect de la transparence. Elle estime en effet que les dispositions litigieuses concernent un contrôle et qu'elle respecte déjà le principe de transparence sur ses activités de régulation et dans sa gestion. Enfin, elle conteste que les mesures soient proportionnées et adéquates.

VI.2. Examen

Sur la recevabilité du moyen

1. Le second moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que des principes de bonne administration et de la hiérarchie des normes. Toutefois, la partie requérante ne développe son moyen qu'au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que sa situation ne serait pas comparable aux autres organismes administratifs autonomes de seconde catégorie, alors qu'ils sont tous soumis au même régime.

2. Elle n'explique pas quel principe de bonne administration serait applicable en l'espèce et serait violé par l'arrêté attaqué.

3. Le second moyen n'est pas recevable en ce qu'il est pris de la violation des principes de bonne administration.

Sur le fond

4. Les articles 10 et 11 de la Constitution requièrent que des personnes ou des catégories de personnes qui se trouvent dans une même situation soient traitées de la même manière et s'opposent à ce que des personnes qui se trouvent dans des situations de fait identiques ou à tout le moins comparables fassent l'objet d'un traitement différent sans justification objective et raisonnable. À l'inverse, les mêmes règles s'opposent à ce que soient traitées de manière identique, sans justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

La mise en œuvre des deux dispositions constitutionnelles précitées implique que les catégories de personnes visées à propos desquelles une

discrimination est alléguée, soient dans une situation suffisamment comparable par rapport à l'enjeu du litige. Il appartient au requérant qui invoque la violation des principes d'égalité et de non-discrimination d'établir dans son recours qu'une différence de traitement injustifiée serait opérée entre des catégories comparables ou que des catégories de personnes se trouvant dans une situation différente seraient traitées de manière identique sans justification raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et l'objectif recherché.

5. En l'espèce, la partie requérante estime que l'arrêté attaqué viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite de manière identique les organismes administratifs autonomes de seconde catégorie, sans la distinguer par rapport à ces organismes au regard de son autonomie organique consacrée, notamment, par l'ordonnance électricité du 19 juillet 2001 conformément au droit de l'Union européenne.

Il n'est pas contesté que la partie requérante entre dans le champ d'application de l'arrêté contesté en ce qu'elle répond à la définition d'organisme administratif autonome de seconde catégorie établie par l'article 85, 2°, de l'ordonnance organique du 23 février 2006. Elle est en effet un organisme doté de la personnalité juridique, créé par ordonnance et bénéficiant d'une autonomie organique en vertu de cette ordonnance – à savoir l'article 30bis de l'ordonnance électricité du 19 juillet 2001.

6. Toutefois, il ressort de l'examen de la seconde branche du premier moyen *supra* que la partie requérante reste en défaut de démontrer que parmi les dispositions de l'arrêté attaqué qui lui sont applicables, les articles 37, § 1^{er}, alinéa 2, et 40, alinéa 2, sont contraires aux articles 30bis et 30septies de l'ordonnance électricité du 19 juillet 2001 et portent atteinte à son indépendance. Partant, ces dispositions n'opèrent pas une rupture du principe d'égalité ni ne violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

7. Le second moyen n'est pas fondé.

VII. Indemnité de procédure

Dans son dernier mémoire, la partie adverse sollicite une « indemnité de procédure de 770 euros », à la charge de la partie requérante. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 22 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, le 12 février 2024, par la XV^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Anne-Françoise Bolly,
Marc Joassart,
Élisabeth Willemart,
Frédéric Quintin,

présidente de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Frédéric Quintin

Anne-Françoise Bolly