CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 82.203 du 8 septembre 1999

A.42.246/VI-9703

En cause : **la Société coopérative ASSOCIATION INTERCOMMUNALE D'ELECTRICITE DU SUD DU HAINAUT**,

ayant élu domicile chez
Me Pierre LAMBERT, avocat,
avenue Defré 19
1180 Bruxelles,

contre :

la Commune d'Erquelinnes,

ayant élu domicile chez
Me Pierre VAN OMMESLAGHE,
avocat à la Cour de cassation,
avenue Louise 81/1
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 avril 1990 par la société coopérative ASSOCIATION INTERCOMMUNALE D'ELECTRICITE DU SUD DU HAINAUT (en abrégé : A.I.E.S.H.) qui demande l'annulation de "la décision du conseil communal d'(Erquelinnes) du 28 février 1990 décidant :

1° de se retirer de la requérante pour les sections de Erquelinnes, Bersillies l'Abbaye et Montignies-Saint-Christophe, conformément à la loi du 22 décembre 1986 et aux dispositions des statuts de l'Intercommunale pour ce qui concerne la distribution de l'électricité;

2° de faire participer, à partir du moment où le retrait sera devenu effectif, les sections d'Erquelinnes,

Bersillies l'Abbaye et Montignies-Saint-Christophe, aux Intercommunales I.E.E.C.H. et I.E.H., conformément aux dispositions statutaires de celles-ci;

3° d'accepter la proposition financière de l'Intercommunale I.E.H. et de la S.A. INTERCOM fixant les conditions de rachat du réseau et de concession de la distribution de l'électricité;

4° de faire aux intercommunales précitées au point 2° les apports rendus nécessaires par la délibération;

5° de charger l'Intercommunale I.E.H. et la S.A. INTERCOM de régler avec la requérante les différentes questions découlant de la loi du 22 décembre 1986 et ce sans intervention financière de la commune d'Erquelinnes";

Vu l'arrêt n° 35.029 du 30 mai 1990 par lequel le Conseil d'Etat a rejeté la demande de suspension formée à l'encontre de l'acte attaqué;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DUMONT, auditeur général du Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 18 juin 1993 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 1er mars 1994, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 23 mars 1994;

Entendu, en son rapport, M. HANSE, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me E. GILLET, loco Me P. LAMBERT, avocat, comparaissant pour la requérante et Me Ph. GERARD, loco Me P. VAN OMMESLAGHE, avocat à la Cour de cassation, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. FORTPIED, premier auditeur au Conseil d'Etat;

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 se présentent comme suit :

1. A l'issue de l'opération des fusions des communes, la nouvelle entité d'Erquelinnes est affiliée à plusieurs sociétés intercommunales qui assurent la distribution de l'énergie électrique sur son territoire : la requérante, A.I.E.S.H., alimente en électricité les sections de Erquelinnes, Bersillies l'Abbaye et Montignies-Saint-Christophe, tandis que le reste de l'entité est alimenté par l'Intercommunale pure I.E.E.C.H. et en partie par l'Intercommunale mixte I.E.H.

2. Le 17 janvier 1990, l'administration communale d'Erquelinnes écrit à l'A.I.E.S.H. et à l'I.E.H. et leur demande de lui faire offre de leurs propositions de reprise du réseau d'Erquelinnes.

Le 23 janvier 1990, elle leur précise que leur offre devra être remise le 29 janvier.

3. La requérante, A.I.E.S.H., remet une offre datée du 28 janvier 1990, tandis que l'I.E.H. en remet une datée du 29 janvier 1990.

4. Le 21 février 1990, la commission des Finances élargie aux conseillers communaux entend le rapport établi par l'échevin des Finances et prend connaissance des offres des intercommunales concernées.

5. Le 26 février 1990, l'A.I.E.S.H. remet une offre "finale" et deux "notes complémentaires".

6. Le 28 février 1990 se tient une nouvelle réunion de la commission des Finances élargie à tous les conseillers. L'échevin des Finances y expose le contenu de la dernière offre de l'A.I.E.S.H. reçue le 26 février 1990 et remet à chacun des conseillers le texte de son rapport exposé le 21 février et corrigé à la suite de la nouvelle offre de la requérante.

7. Le 28 février 1990, le conseil communal d'Erquelinnes prend la décision suivante :

" Considérant que l'entité d'Erquelinnes est affiliée d'une part à l'Intercommunale pure I.E.E.C.H. et d'autre part à l'Intercommunale mixte I.E.H., qui assurent la distribution de l'énergie électrique sur son territoire, à l'exception des sections de Erquelinnes, Bersillies l'Abbaye et Montignies-St-Christophe qui sont alimentées en électricité par l'Intercommunale A.I.E.S.H.,

Attendu qu'il appartient au Conseil communal d'organiser le service public dans les conditions les meilleures pour la commune et pour la population,

Attendu que la volonté de la commune de confier l'ensemble de la distribution d'énergie électrique à une seule intercommunale, répond à sa préoccupation et au souci de rationalisation, le choix d'une seule intercommunale présentant de nombreux avantages sur le plan technique, financier, social et local notamment,

Vu les offres faites à la commune d'Erquelinnes;

Vu la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales et les décrets des 5 novembre 1987 et 20 juillet 1989 relatifs à celles-ci en Région wallonne,

Vu les dispositions de la loi communale,

Sur proposition du Collège,

DECIDE par 12 voix contre 7

1) de se retirer de l'Intercommunale A.I.E.S.H. pour les sections de Erquelinnes, Bersillies l'Abbaye et Montignies-st-Christophe, conformément à la loi du 22 décembre 1986 et aux dispositions des statuts de l'Intercommunale pour ce qui concerne la distribution de l'électricité;

2) de faire participer, à partir du moment où le retrait sera devenu effectif, les sections de Erquelinnes, Bersillies l'Abbaye et Montignies-Saint-Christophe, aux Intercommunales I.E.E.C.H. et I.E.H., conformément aux dispositions statutaires de celles-ci;

3) d'accepter la proposition financière de l'Intercommunale I.E.H. et de la S.A. INTERCOM fixant les conditions de rachat du réseau et de concession de la distribution de l'électricité ainsi qu'il suit :

   - une somme de 144 millions de francs est allouée à la commune d'Erquelinnes par la S.A. INTERCOM aux conditions décrites dans l'offre;

   - la garantie d'un dividende minimum de 10 millions de francs par an jusqu'au 17 décembre 2012 ainsi que stipulé à la proposition;

4) de faire aux intercommunales précitées au point 2. les apports rendus nécessaires par la présente délibération;

5) de charger l'Intercommunale I.E.H. et la S.A. INTERCOM de régler avec l'A.I.E.S.H. les différentes questions découlant de la loi du 22 décembre 1986 et ce sans intervention financière de la commune d'Erquelinnes;

6) de communiquer la présente décision du Conseil aux autorités de tutelle et aux Intercommunales A.I.E.S.H., I.E.E.C.H. et I.E.H.;

7) de charger le Collège de l'exécution de la présente délibération".

Cette décision constitue l'acte attaqué;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la "violation de l'article 107quater de la Constitution, ainsi que de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, modifiée par la loi

spéciale du 8 août 1988, spécialement son article 6, § 1er, VIII, 1o"; qu'elle reproche à l'acte attaqué d'être une application de l'article 8, alinéa 2, de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, disposition visant à permettre la rationalisation des services confiés par les communes aux intercommunales, et que le législateur national était incompétent pour adopter;

Considérant que, par arrêt no 56/92 du 9 juillet 1992, la Cour d'Arbitrage, saisie par l'Exécutif régional wallon d'une demande d'annulation de l'article 8, alinéas 2 et 3, de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, a décidé ce qui suit :

" Annule l'article 8, alinéas 2 et 3, de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, sauf :

1o en tant qu'il s'applique à une commune qui déciderait de confier pour l'ensemble de son territoire un objet d'intérêt communal à une seule régie;

2o en tant qu'il a trait aux communes composant l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale.

Maintient les effets des dispositions annulées jusqu'à la date de publication du présent arrêt au Moniteur belge, sauf ceux qui concernent la cause qui a donné lieu à l'arrêt no 5/91";

Considérant qu'il ressort de cet arrêt, qui maintient les effets de l'article 8, alinéas 2 et 3, de la loi du 22 décembre 1986 bien au-delà du moment où l'acte attaqué a été pris, que le moyen ne peut être retenu;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la "violation de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, et notamment de son article 8, alinéa 2, et du principe selon lequel tout acte administratif doit être légalement motivé"; que, dans une première branche, elle reproche à l'acte attaqué d'être dépourvu de toute motivation; que, dans une seconde branche, elle soutient que le choix concrétisé par l'acte attaqué est manifestement déraisonnable, son offre étant

plus avantageuse tant en ce qui concerne le rachat du réseau que les dividendes versés à la commune à court et à long terme;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante déclare retirer la première branche de ce moyen;

Considérant, quant à la seconde branche, que la partie adverse répond à bon droit et du reste sans réplique, que "on ne saurait (...) considérer comme manifestement déraisonnable la préférence donnée à l'offre qui comportait le versement sans condition de 144.000.000 de francs en vue du rachat du réseau appartenant à la partie adverse et l'engagement de verser un dividende garanti de minimum 10.000.000 de francs par an jusqu'en 2012, sur l'offre qui comportait un versement de 145.000.000 de francs dont le pré-financement à concurrence de 54.000.000 de francs représentait une dette à long terme de la partie adverse envers la requérante, ainsi que l'engagement de verser un dividende annuel théoriquement plus élevé mais non garanti"; que le deuxième moyen ne peut être accueilli;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la "violation de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, et notamment ses articles 1, 2 et 8, alinéa 2, de l'article 6 de la Constitution, du principe d'égalité et du principe selon lequel tout acte administratif doit être légalement motivé, de la violation des articles 20 et 108, dernier alinéa, de la Constitution"; que, dans une première branche, elle se prévaut de ce que "l'intervention d'une société tierce (INTERCOM) par rapport à l'Intercommunale I.E.H. en vue de garantir le versement de dividendes que celle-ci n'était pas en mesure de garantir elle-même à la partie adverse, a eu pour effet de fausser la concurrence entre cette intercommunale et la requérante, et de violer ainsi le principe d'égalité

consacré par l’article 6 de la Constitution"; que, dans une seconde branche, elle souligne que la pratique critiquée porte atteinte à la liberté d’association, dans la mesure où, déforcées par nature à ce jeu, les intercommunales "pures" seraient appelées à disparaître;

Considérant, quant à la première branche, qu’une possibilité de distorsion de concurrence ne saurait violer l’article 6 (actuellement 10) de la Constitution lorsqu’elle ressort, non d’une discrimination opérée par la commune, mais d’une différence de statuts entre les intercommunales pures et les intercommunales mixtes; que, refuser à l’une de faire valoir certains avantages ressortant de ses statuts reviendrait à lui imputer un handicap qui ne serait pas imputé à l’autre, ce qui constituerait une autre discrimination; qu’en cette branche, le moyen n’est pas fondé;

Considérant, sur la seconde branche, que l’article 108 (actuellement 162) de la Constitution, en permettant à plusieurs communes de s’associer au sein d’intercommunales, n’a pas eu pour finalité de créer de nouvelles institutions, dont la permanence en tant que telles devrait être assurée, mais bien de permettre aux communes, dans un souci d’efficacité, de régler et gérer en commun des objets d’intérêt communal; que, dès lors que le législateur a prévu et organisé deux types d’intercommunales et consacré la liberté des communes, non seulement de s’associer ou de ne pas s’associer, mais également de choisir entre les intercommunales, elles sont libres, pour exercer ce choix, de définir les critères qui leur conviennent; que l’exercice de ce choix aboutisse éventuellement à la disparition de l’un des types d’intercommunales est sans pertinence; que le moyen n’est fondé en aucune de ses branches;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la "violation de la loi du 22 décembre 1986

relative aux intercommunales, notamment de son article 8, alinéa 2, de la violation de l'article 17 des statuts de la requérante et du principe selon lequel tout acte administratif doit être légalement motivé"; qu'elle soutient que, "en retenant l'offre I.E.H./INTERCOM, la partie adverse a pris en considération le montant offert pour le rachat du réseau, montant tenant compte de la quote-part revenant à la partie adverse dans les actifs nets calculés de la requérante", alors qu'en vertu de l'article 17 de ses statuts, "la commune qui se retire n'a pas le droit à recevoir sa part dans l'association"; qu'elle en déduit tout à la fois une violation de l'article 17 desdits statuts, et une erreur d'appréciation d'autant plus importante;

Considérant que la partie adverse répond que "la disposition de l'offre I.E.H., suivant laquelle le capital global versé à la partie adverse sera de 144.000.000 de francs "compte tenu de la quote-part revenant à (la) commune dans les actifs nets calculés de l'intercommunale cédante" n'affecte en rien le caractère inconditionnel de l'engagement pris de verser à la partie adverse un capital de 144.000.000 de francs pour le rachat du réseau", en sorte que le moyen manquerait en fait;

Considérant que cette réponse paraît d'autant plus pertinente qu'elle n'a suscité aucune réplique de la part de la requérante; que, du reste, l'article 23, alinéa 2, de la loi du 22 décembre 1986 prévoit que "la commune qui se retire a, nonobstant toute disposition statutaire contraire, le droit à recevoir sa part dans l'association telle qu'elle résultera du bilan de l'exercice social au cours duquel le retrait devient effectif"; que l'article 17 des statuts de la requérante ne saurait être invoqué à l'encontre de cette disposition; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le huit septembre 1900 nonante-neuf par :

MM. HANOTIAU, président de chambre,
LEROY, conseiller d'Etat,
HANSE, conseiller d'Etat,
Mme MALCORPS, greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Chr. MALCORPS. M. HANOTIAU.