

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 82.204 du 8 septembre 1999

A.42.247/VI-9704

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 Ville de Thuin,

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

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e 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 de la partie adverse (la ville de Thuin) du 21 février 1990 par laquelle celui-ci décide :

« Article 1^{er}: de retirer de l'Intercommunale A.I.E.S.H., la ville de Thuin, sections de Biercée, Biesmes-sous-Thuin, Donstiennes, Leers-et-Fosteau, Ragnies et Thuillies, conformément à l'article 8 de la loi du 22 décembre 1986 et aux dispositions des statuts de l'Intercommunale.

Article 2 : de faire participer, à partir du moment où le retrait sera devenu effectif, les sections visées à l'article 1^{er}, aux intercommunales I.E.E.C.H. et I.E.H., conformément aux dispositions statutaires de celles-ci.

Article 3 : de faire aux intercommunales I.E.E.C.H. et I.E.H. les apports rendus nécessaires par la présente délibération.

Article 4 : 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 ville de Thuin.

Article 5 : de charger le collège des bourgmestre et échevins de l'exécution de la présente délibération»";

Vu l'arrêt n° 35.030 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 1^{er} 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. La distribution de l'énergie électrique sur le territoire de l'entité de Thuin, telle que celle-ci est issue de l'opération des fusions des communes, était assurée par l'Intercommunale mixte I.E.H. pour les sections de Gozée et Thuin, et par la requérante pour les sections de Biercée, Biesmes-sous-Thuin, Donstiennes, Leers-et-Fosteau, Ragnies et Thuillies.

2. Le 10 janvier 1990, dans le but d'unifier sur son territoire la distribution d'électricité, la partie adverse demande à chacune des intercommunales A.I.E.S.H. et I.E.H. de lui adresser une offre finale. Elle précise notamment ce qui suit :

" Cette offre devra comprendre :

- 1) le montant annuel garanti du dividende, en spécifiant ce que recouvre la notion de garantie et de la durée de celle-ci;
- 2) le montant du rachat du réseau en spécifiant les termes et délais de mise à disposition de la ville et en joignant les pièces officielles de votre Intercommunale et de tout organisme lié à la cause nous permettant d'assurer pleinement notre conseil communal de la fiabilité juridique et financière de l'opération;
- 3) les garanties techniques offertes à la ville de Thuin;
- 4) les assurances quant à la levée de toute autre charge pour la ville de Thuin;
- 5) les avantages complémentaires éventuellement consentis par votre Intercommunale;
- 6) l'assurance que l'offre présentée a reçu l'accord de l'instance compétente et habilitée de votre Intercommunale".

3. Le 18 janvier 1990, l'I.E.H., conjointement avec la S.A. INTERCOM, et l'A.I.E.S.H. remettent leur offre.

4. Le 8 février 1990, le réviseur d'entreprises MATHAY remet à la partie adverse le rapport d'évaluation des offres qui lui a été demandé.

Ses conclusions portent notamment ce qui suit :

" a. Offre I.E.H.

Capital inconditionnel de 115.000.000 FB.
Dividende garanti de 15.000.000 par an.
Sur base d'un accroissement de 3 %, le total actualisé de l'offre de IEH/INTERCOM atteint 270.047.000 FB.
Si aucun accroissement n'est calculé, le total actualisé atteint alors 263.266.000 FB.
Ce dernier montant est le minimum que touchera avec certitude la ville de Thuin.

b. Offre A.I.E.S.H.

Capital inconditionnel de 11.000.000 FB.
Octroi d'un prêt de 85.000.000 FB remboursable en 25 ans à raison de 8.584.000 FB par an. Il s'agit d'un prêt au taux de 8,90 %.

Dividende non garanti de 21.282.000 FB.

Cette offre présente un caractère aléatoire et implique que la ville devra immanquablement inscrire une dette de 85.000.000 FB dans ses livres.

Ce qui est certain, c'est l'engagement que devra signer la ville de rembourser chaque année, et ce pendant 25 ans, un montant de 8.584.000 FB, quel que soit le dividende attendu.

L'A.I.E.S.H. défend son offre en estimant que le dividende annuel qui reviendrait à la Ville de Thuin atteindrait 21.282.000 FB. Chaque année, ce montant s'accroît de 3 %. Après 20 années, le montant de base augmente de 6.691.000 FB pour passer à 27.793.000 FB car l'A.I.E.S.H. a alors terminé de rembourser ces emprunts.

Le total actualisé des sommes annoncées par l'Intercommunale atteint 279.907.000 FB.

(...)

Nous pensons que le dividende annoncé de 21.282.000 FB sera très difficilement accessible. Nous avons retenu un chiffre de 18.309.000 FB par an, ce chiffre impliquant que tous les bénéfices futurs réalisés par

l'Intercommunale seront distribués et qu'aucune mise en réserve n'aura lieu pendant les 23 prochaines années.

Notre fondement repose sur un bénéfice annuel (hors charges financières) de 100.000.000 FB alors que le bénéfice moyen des cinq dernières années s'est élevé à 56.756.000 FB.

Dans ce cas, le total actualisé des recettes futures atteindrait 242.452.000 FB.

Nous devons attirer l'attention sur le fait que ces montants ne contiennent aucune garantie par rapport à ceux de l'offre de I.E.H./INTERCOM et qu'ils sont basés sur d'importantes hypothèses qui, si elles ne se réalisaient pas, entraîneraient une diminution des montants respectifs de 279.907.000 FB et 242.452.000 FB.

(...)

Si les propositions de l'A.I.E.S.H. se réalisaient quand même, malgré notre avis à ce sujet, il faudrait attendre jusqu'à fin de l'année 2007 avant que l'avantage de l'A.I.E.S.H. ne se révèle.

Entre les cinq années de 2007 et 2012, l'avantage dégagé serait de 9.840.000 FB.

(...)"

5. Le 21 février 1990, le conseil communal de la ville de Thuin prend la délibération suivante :

" Vu, en son article 8, la loi du 22 décembre 1986, relative aux intercommunales.

Vu le décret de la Région wallonne du 05 novembre 1987, relatif aux intercommunales dont le ressort ne dépasse pas les limites de la Région wallonne ainsi que le décret du 20 juillet 1989 de la Région wallonne, organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne;

Vu l'article 117 de la nouvelle loi communale;

Considérant que la ville de Thuin est affiliée aux Intercommunales I.E.E.C.H. - I.E.H. et A.I.E.S.H. en ce qui concerne le secteur électricité;

Considérant que la distribution de l'énergie électrique sur le territoire de l'entité de Thuin est actuellement assurée par l'Intercommunale mixte I.E.H. pour les sections de Gozée et Thuin et par l'Intercommunale pure A.I.E.S.H. pour les sections de Biercée, Biesme-sous-Thuin, Donstiennes, Leers-et-Fosteau, Ragnies et Thuillies;

Attendu que la volonté du Conseil est de confier la distribution de l'énergie électrique à une seule intercommunale et ce, dans un souci de rationalisation, en garantissant les meilleures conditions techniques, financières et sociales, à la ville et à ses habitants;

Vu les offres présentées le 18 janvier 1990 par les Intercommunales I.E.H. - I.E.E.C.H. et A.I.E.S.H., qui peuvent être résumées comme suit :

a) offre de l'I.E.H. - I.E.E.C.H. :

1. 115.000.000.-Frs versés à la ville par la S.A. INTERCOM;
2. 15.000.000.-Frs à titre de dividende annuel garanti jusqu'au terme de l'I.E.H., le 17/12/2012;

b) offre de l'A.I.E.S.H. :

1. 96.000.000.-Frs versés à la ville, dont 85.000.000.-Frs sous forme d'un prêt en 25 ans, dont les charges seraient retenues par l'A.I.E.S.H. sur le dividende annuel revenant à la ville, ce qui amène à :
2. 12.698.000.-Frs le dividende annule garanti (21.282.000 moins 8.584.000);
3. 27.973.000.-Frs le dividende annuel après 20 ans;

Vu le rapport établi par Monsieur MATHAY, réviseur d'entreprises, dûment mandaté par le Collège des bourgmestre et échevins et commenté lors de la réunion du Conseil communal du 13 février 1990, par Monsieur MATHAY;

Après avoir entendu au cours de cette même séance, Monsieur LECOHIER, directeur à l'A.I.E.S.H. et Monsieur GEORGES, administrateur I.E.H. - directeur INTERCOM;

DECIDE, par 21 voix pour, 1 voix contre et une abstention (M. LADURON) :

Article 1^{er} : De retirer de l'Intercommunale A.I.E.S.H., la ville de Thuin, sections de Biercée, Biesmes-sous-Thuin, Donstiennes, Leers-et-Fosteau, Ragnies, et Thuillies, conformément à l'article 8 de la loi du 22 décembre 1986 et aux dispositions des statuts de l'Intercommunale.

Article 2 : De faire participer, à partir du moment où le retrait sera devenu effectif, les sections visées à l'article 1^{er}, aux Intercommunales I.E.E.C.H. et I.E.H., conformément aux dispositions statutaires de celles-ci.

Article 3 : De faire aux Intercommunales I.E.E.C.H. et I.E.H. les apports rendus nécessaires par la présente délibération.

Article 4 : 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 22/12/1986 et, sans intervention financière de la ville de Thuin.

Article 5 : De charger le Collège des bourgmestre et échevins de l'exécution de la présente délibération.

Article 6 : De transmettre la présente décision aux autorités de tutelle et aux Intercommunales A.I.E.S.H., I.E.E.C.H. et I.E.H."

Il s'agit de l'acte attaqué, notifié à la requérante, selon ce qu'elle-même en dit, le 22 février 1990;

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, § 1^{er}, VIII, 1^o"; 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 n° 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 :

1^o 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;

2° 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 n° 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 deuxième 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; que, dans une troisième branche, elle fait valoir que, si l'on admet que le conseil communal de Thuin a pu se référer légitimement au rapport MATHAY sans autre considération, ce rapport est entaché d'erreurs de fait et fondé sur une appréciation déraisonnable, erronée, voire partisane;

Considérant, sur la première branche, qu'aucune disposition légale applicable à l'époque de la délibération attaquée n'exigeait que celle-ci fût motivée en la forme; qu'en outre et surtout, ses termes révèlent que le conseil communal s'est déterminé essentiellement en comparant les offres, d'une part, quant au capital qui allait être versé à la ville, et d'autre part, quant au dividende annuel promis; que ces chiffres sont issus, non pas tant du rapport MATHAY, mais des offres elles-mêmes, en sorte que l'acte attaqué ne saurait être entaché par

d'éventuelles critiques adressées au rapport MATHAY; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, quant à la deuxième branche, que l'appréciation portée par la partie adverse sur la base des chiffres issus des offres mêmes des intercommunales concurrentes ne peut être tenue pour manifestement déraisonnable; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, quant à la troisième branche, que les critiques articulées à l'encontre du rapport MATHAY sont sans pertinence dès lors que la partie adverse a expressément fondé son appréciation des avantages respectifs des offres sur des chiffres issus directement de ces offres, et non sur les nuances qu'a pu y apporter le rapport MATHAY; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la "violation de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales, et notamment son article 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 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;

Considérant, quant à la première branche, qu'une possibilité de distorsion de concurrence ne saurait violer l'article 6 (actuellement 10) de la Constitution lors-

qu'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 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; que, cependant, dans son mémoire en réplique introduit le 16 novembre 1990, la requérante déclare retirer ce moyen; que, dès lors qu'il ne ressortit pas à l'ordre public, il n'y a plus lieu de l'examiner,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

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 VI^e chambre, le huit septembre 1900 nonante-neuf par :

MM. HANOTIAU, président de chambre,
LEROY, conseiller d'Etat,
HANSE, conseiller d'Etat,
M^{me} MALCORPS, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.