

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre des Pouvoirs locaux, des Travaux subsidiés et de l'Eau et le Ministre de l'Aménagement du territoire, de la Recherche, des Technologies et des Relations extérieures pour la Région wallonne, le 19 mars 1990, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "fixant le monopole communal en matière de distribution d'énergie électrique", a donné le 25 juin 1990 l'avis suivant :

Dans la lettre de demande d'avis du 19 mars 1990, les membres de l'Exécutif signataires de la lettre expriment leur souhait de voir le Conseil d'Etat examiner si le projet de décret ne contrevient pas aux articles 37, §§ 1er et 2, et 90, § 1er, du traité instituant la Communauté économique européenne.

En ce qui concerne l'article 37 du traité, la Cour de justice des Communautés européennes a, dans son arrêt du 4 mai 1988, affaire 30/87, Bodson/Pompes funèbres des Régions libérées (Rec. 1988, pp. 2479 et ss.), observé que cet article "vise en particulier les situations où les autorités nationales sont à même de contrôler ou de diriger les échanges entre Etats membres ou encore de les influencer sensiblement, par voie d'un organisme institué à cet effet ou d'un monopole délégué. Cette disposition englobe, par conséquent, la situation où le monopole en cause est exercé par une entreprise ou un groupe d'entreprises, ou par des unités territoriales de l'Etat, telles que les communes". La circonstance que le monopole est exercé par les communes - ce qui est le cas du projet de décret soumis au Conseil d'Etat - n'exclut donc pas a priori l'application de l'article 37 du traité. Encore faut-il que toutes les conditions que requiert cet article soient réunies. Or,

.../...

parmi ces conditions, il en est au moins une qui n'est pas remplie. Comme la Cour l'a rappelé dans son arrêt précité, l'article 37 ne concerne pas un monopole de prestations de services (1).

Quant à l'article 90, § 1er, du traité, il prévoit que "les Etats membres en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 7 et 85 à 94 inclus". Cette disposition s'adresse au premier chef aux Etats membres et non aux entreprises. Elle a pour objet principal de réglementer l'action des Etats dans leurs rapports avec les entreprises publiques. Comme le révèle l'adverbe "notamment", elle a une portée tout à fait générale et vise toute mesure étatique contraire au traité.

L'article 90, § 1er, connaît deux limites. La première, expresse, est celle qui figure à l'article 90, § 2, et qui vise "les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal". Ces entreprises, parmi lesquelles on pourrait ranger les communes qui détiennent le

(1) L'arrêt réserve toutefois l'hypothèse où le monopole de prestations de services aurait une influence indirecte sur les échanges de marchandises entre les Etats membres.

monopole de la distribution d'électricité, sont également soumises aux règles du traité; des assouplissements peuvent y être apportés, mais uniquement lorsque l'observation de ces règles ferait échec à l'accomplissement de la mission particulière qui leur est impartie et à la condition que le développement des échanges ne s'en trouve pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

La seconde limite résulte de l'article 222 du traité selon lequel ledit traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres. Ceux-ci peuvent nationaliser des entreprises privées, créer de nouvelles entreprises publiques, leur accorder des droits exclusifs, c'est-à-dire éventuellement des monopoles, et aussi étendre les droits exclusifs qui leur avaient été accordés. L'extension d'un monopole n'est pas en soi contraire à l'article 90 du traité.

L'entreprise publique qui se voit accorder un monopole ou bénéficie d'une extension de celui-ci reste toutefois soumise, à l'instar des entreprises privées, aux règles du traité, et notamment aux règles relatives à la concurrence, ceci sous réserve de l'application de l'article 90, § 2.

L'arrêt du 30 avril 1974 de la Cour de justice des Communautés européennes, affaire 155-73, Sacchi, est, à cet égard, très explicite, spécialement là où il est dit "que l'interprétation conjointe des articles 86 et 90 conduit à la conclusion que l'existence d'un monopole dans le chef

d'une entreprise, à qui un Etat membre accorde des droits exclusifs, n'est pas, en tant que telle, incompatible avec

.../...

l'article 86 et qu'il en est, dès lors, de même d'une extension des droits exclusifs consécutive à une intervention nouvelle de cet Etat" (Rec. 1974, pp. 409 et ss.) (2).

Sous le bénéfice de cet examen préalable de la conformité du projet de décret aux articles 37, §§ 1er et 2, et 90, § 1er, du traité CEE, il est procédé à l'examen de l'intitulé, du préambule et du dispositif dudit projet.

INTITULE.

L'intitulé suivant est proposé :

"Décret portant modification de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique".

PREAMBULE.

1. Conformément à l'usage, il y a lieu d'omettre les alinéas 1er à 3.

(2) En ce qui concerne l'article 37, la Cour de justice estime également que la prohibition de toute discrimination énoncée à cet article ne doit pas nécessairement entraîner la suppression des monopoles nationaux à caractère commercial. L'introduction de nouveaux monopoles commerciaux n'est interdite que pour autant qu'elle serait à l'origine de nouvelles discriminations (sur cette question, voy. Ch.W.A. Timmermans, La libre circulation des marchandises, in Trente ans de droit communautaire, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1982, pp. 288 à 292, spécialement n° 43).

.../...

2. Avant la formule de proposition, il y a lieu d'insérer l'alinéa suivant :

"Vu l'avis du Conseil d'Etat;".

3. La formule de proposition doit être rédigée comme suit :

"Sur la proposition du Ministre Président de l'Exécutif régional wallon, chargé de l'Economie, des P.M.E. et de la Fonction publique régionale, du Ministre des Pouvoirs locaux, des Travaux subsidiés et de l'Eau et du Ministre de l'Aménagement du territoire, de la Recherche, des Technologies et des Relations extérieures".

SIGNATURES.

1. Il y a lieu de tenir compte de la modification intervenue dans la composition de l'Exécutif régional wallon.

2. Les Ministres qui proposent un décret doivent également le signer.

Le Ministre de l'Aménagement du territoire, de la Recherche, des Technologies et des Relations extérieures doit donc figurer parmi les signataires.

.../...

Par contre, la signature du Ministre du Budget, des Finances et du Transport, qui ne propose pas le décret, doit être omise.

OBSERVATION FINALE.

Dans sa lettre du 10 décembre 1989, l'inspecteur des finances attire l'attention de l'Exécutif sur le fait que "cet accroissement de monopole va créer indirectement un contentieux avec les sociétés privées de distribution qui exploitent actuellement les réseaux dont la puissance se situe entre 1000 kilowatts et 10.000 kilowatts".

Il appartient au législateur décrétoal de fixer, dans le décret lui-même, les règles essentielles en application desquelles l'extension du monopole se réalisera, ainsi que le principe et les modalités de l'indemnisation des distributeurs d'électricité exclus en conséquence de la modification en projet, sous peine de voir le pouvoir d'exécution appartenant à l'Exécutif s'étendre au-delà de toute limite admissible.

ST.

- 8 -

L. 19.754/9.

La chambre était composée de

Messieurs :	P. FINCOEUR,	conseiller d'Etat, président,
	C.-L. CLOSSET,	conseillers d'Etat,
	R. ANDERSEN,	
	C. DESCHAMPS,	assesseurs de la
	P. GOTHOT,	section de législation,
Madame :	R. DEROY,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. D. BATSELE, auditeur adjoint.

	LE	LE PRESIDENT,
GREFFIER,		

R. DEROY .

P. FINCOEUR.

.../...