



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.004/4
du 19 septembre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l’organisation du marché régional de l’électricité et le décret du 19 décembre 2002 relatif à l’organisation du marché régional du gaz’

Le 23 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget, des Finances, de l'Énergie, du Climat et des Aéroports de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 6 septembre 2018, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 19 septembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Florence PIRET, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 septembre 2018.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'avant-projet modifie les conditions de désignation des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité et de gaz. Or, les provinces et les CPAS peuvent, en leur qualité de pouvoirs publics, au sens des articles 2, 51°, du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (ci-après le décret « électricité ») et 2, 55°, du décret du 19 décembre 2002 'relatif à l'organisation du marché régional du gaz' (ci-après le décret « gaz »), être actionnaires des gestionnaires de réseaux de distribution pour « au minimum septante-cinq pour cent plus une des parts représentatives du capital » (articles 7, alinéa 1^{er}, 1°, du décret « électricité » et 6, alinéa 1^{er}, 1°, du décret « gaz »). Il en résulte que l'avant-projet de décret est susceptible d'influencer les finances des CPAS et des provinces. Il doit, dès lors, être soumis à l'avis de la Fédération des Centres publics d'action sociale et à celui de l'Association des provinces wallonnes, conformément aux articles 2/12 et 2/13 du décret du 6 novembre 2008 'portant rationalisation de la fonction consultative'.

2. La Région wallonne, également visée aux articles 2, 51°, du décret « électricité » et 2, 55°, du décret « gaz » peut, dans les mêmes proportions, être actionnaire de gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité et de gaz. De la même manière, les conditions de désignation des gestionnaires de réseaux prévues par le texte en projet sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes de la Région ou à entraîner des dépenses dans son chef. Elles doivent, dès lors, faire l'objet d'un accord préalable du ministre du Budget, conformément à l'article 39, § 1^{er}, 2°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 juin 2017 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire des Services du Gouvernement wallon, des services administratifs à comptabilité autonome, des entreprises régionales, des organismes et du Service du Médiateur en Région wallonne'. Dans la mesure où l'avant-projet de décret doit faire l'objet de l'accord préalable du Ministre du Budget, il doit également être soumis à l'avis préalable de l'Inspecteur des Finances (article 49, 1°, a), de l'arrêté du 8 juin 2017).

3. L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de ces formalités préalables.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dans la version actuelle des articles 10 des décrets « électricité » et « gaz », le Gouvernement doit désigner « les gestionnaires des réseaux de distribution correspondant à des zones géographiquement distinctes et sans recouvrement ». Les articles en projet prévoient que, sauf les exceptions qu'ils énoncent, la commune ne peut pas être enclavée et qu'il ne peut y avoir plusieurs gestionnaires de réseau de distribution d'électricité ou de gaz sur le territoire d'une commune. La « commune enclavée » est celle « dont tout ou partie du réseau de distribution situé sur son territoire est géré par un autre gestionnaire que le gestionnaire de réseau de toutes les communes limitrophes ». Conformément aux articles 2 et 5 de l'avant-projet, les communes devront, pour l'avenir, nécessairement proposer des gestionnaires de réseau de distribution qui sont déjà actifs dans une commune limitrophe. Par ailleurs, comme le relève le commentaire de ces articles, si une commune est entourée de communes desservies par un même gestionnaire de réseau de distribution, il n'y aura pas d'appel public à candidats, « le seul gestionnaire pouvant se porter candidat étant celui opérant la gestion du réseau des communes mitoyennes ».

Dans la mesure où les activités du gestionnaire de réseau de distribution consistent à mettre le réseau concerné à la disposition de tiers contre rémunérations, ces activités doivent être considérées comme des activités économiques auxquelles s'appliquent les règles européennes, notamment en matière de concurrence et de prestation de services ¹. Certes, l'article 106, paragraphe 2, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne dispose que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, entre autres, sont uniquement soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie et où le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. Les règles du droit de l'Union ne s'opposent, dès lors, pas à ce que des droits exclusifs soient octroyés à une entreprise déterminée dans la mesure où ils sont nécessaires pour permettre à l'entreprise d'accomplir la mission d'intérêt général qui lui a été impartie, et ce dans des circonstances économiques acceptables ². Par ailleurs, il ressort des articles 2, 6°,

¹ Voir notamment C.C., 15 septembre 2004, n° 147/2004, où la Cour expose ce qui suit, à propos d'un grief qui dénonce une violation discriminatoire des règles européennes relatives à la libre concurrence : « B.4.5. Les décrets 'électricité' du 12 avril 2001 et 'gaz' du 19 décembre 2002 s'inscrivent, ainsi qu'il est dit en B.2.5, dans le contexte de l'ouverture des marchés de l'énergie à la concurrence. Cette libéralisation des marchés suppose que l'activité de gestion des réseaux de distribution soit exercée par un gestionnaire qui aura été désigné dans un contexte concurrentiel, et donc que plusieurs candidats gestionnaires puissent se présenter [...] ».

² Voir dans le même sens l'avis n° 30.527/4 donné le 25 octobre 2000 sur un avant-projet devenu le décret du 15 avril 2000 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2000-2001, n° 177/1, pp. 45 à 56 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/30527.pdf>), l'avis n° 30.826/1 donné le 14 décembre 2000 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2000-2001, n° A-192/1, pp. 50 à 74 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/30826.pdf>), l'avis n° 32.521/4 donné le 27 février 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 19 décembre 2002 'relatif à l'organisation du marché

et 24 des directives 2009/72/CE et 2009/73/CE du 13 juillet 2009³ que les gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité et de gaz doivent être désignés, dans une zone donnée, pour une durée à déterminer par les États membres en fonction de considérations d'efficacité et d'équilibre économique. Enfin, si en vertu de l'article 4 de la directive 2009/73/CE, l'autorisation de construire et d'exploiter des installations de gaz naturel ne peut être refusée que pour des raisons objectives et non discriminatoires, l'article 3, paragraphe 10, de cette directive permet aux États membres, dans des termes semblables à ceux de l'article 106, paragraphe 2, TFUE, « de ne pas appliquer les dispositions de l'article 4 à la distribution si leur application risque d'entraver l'accomplissement, en droit ou en fait, des obligations imposées aux entreprises de gaz naturel dans l'intérêt économique général et pour autant que le développement des échanges n'en soit pas affecté dans une mesure qui serait contraire aux intérêts de la Communauté ».

Il y a lieu de démontrer d'une manière circonstanciée que les conditions précitées sont respectées. Plus précisément, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'établir que les nouvelles⁴ restrictions qu'il prévoit, à savoir les interdictions d'enclavement des communes et de présence de plusieurs gestionnaires sur le territoire de celles-ci, sont nécessaires aux gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité et de gaz pour accomplir efficacement leurs missions d'intérêt général dans des conditions économiques acceptables, étant entendu que le législateur wallon a, depuis le début des années 2000 jusqu'à ce jour, considéré que les impératifs d'efficacité et d'équilibre économique n'empêchaient pas qu'une commune puisse contenir sur son territoire plusieurs zones distinctes de réseau de distribution, mais interdisaient seulement le recouvrement des gestionnaires de réseau dans une même zone. La volonté d'aboutir à un gestionnaire de réseau de distribution d'électricité

régional du gaz' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2001-2002, n° 398/1, pp. 37 à 46 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/32521.pdf>), l'avis n° 35.356/1 donné le 18 septembre 2003 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 'relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2003-2004, n° A-506/1, pp. 49 à 61 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/35356.pdf>), l'avis n° 44.430/4 donné le 30 mai 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2008 'modifiant le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 814/1, pp. 60 à 73 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44430.pdf>) et l'avis n° 44.429/4 donné le 30 mai 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2008 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 813/1, pp. 77 à 92 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44429.pdf>).

³ Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE' et directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE'.

⁴ Dans l'avis n° 32.521/4, précité, la section de législation relevait déjà que le texte qui lui était soumis contenait « une triple limitation à la liberté de gérer un réseau de distribution. Tout d'abord, le gestionnaire désigné pour un territoire déterminé bénéficie d'un monopole. Ensuite, seules les personnes morales de droit public composées majoritairement de communes, et le cas échéant, de provinces [...] peuvent être désignées comme gestionnaires. Enfin, la personne morale de droit public doit avoir son siège social, son administration centrale et son siège d'exploitation en région wallonne ». La section de législation a observé qu'il fallait « examiner la compatibilité de ces trois restrictions avec le droit européen ».

ou de gaz unique sur le territoire wallon comme l'affirmation selon laquelle « l'éclatement territorial des gestionnaires actuels [n'est] aucunement souhaitable en termes d'efficacité, de cohérence et d'égalité des utilisateurs face au service public de la distribution d'énergie » doivent être précisées et complétées au regard des exigences du droit de l'Union qui viennent d'être rappelées.

2. Conformément à l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', la distribution d'électricité et de gaz est une matière régionale. En adoptant le décret « électricité » et le décret « gaz », le législateur wallon s'est approprié la matière, laquelle ne peut plus être considérée comme relevant de l'intérêt exclusivement communal. Si plusieurs dispositions de ces décrets reconnaissent aux communes un rôle important dans la gestion des réseaux de distribution, celles-ci ne jouissent plus, en la matière, que d'une autonomie limitée. Ce constat ne heurte nullement l'article 162 de la Constitution. L'autonomie locale est une notion évolutive⁵. Le législateur wallon a pu considérer que la distribution de l'énergie devait être gérée à un niveau régional et limiter, en la matière, les interventions locales. Il a pu prévoir des conditions générales de désignation des gestionnaires des réseaux de distribution et charger le Gouvernement de désigner ceux-ci, le cas échéant contre l'avis des communes concernées, sans porter une atteinte manifestement disproportionnée au principe de l'autonomie locale⁶.

⁵ J. SOHIER, « Le contrôle de la tutelle sur les communes : tendances actuelles », *Rev. dr. ULB*, 2008, p. 84, où l'auteur expose que « si elle est garantie par l'existence d'intérêts exclusivement communaux », consacrée par l'article 41 de la Constitution, la notion d'autonomie communale n'en constitue pas moins un concept non-irréfragable, puisqu'elle ne se définit que négativement, en ce sens que les intérêts communaux consistent dans tout intérêt, auquel le législateur – fédéral ou régional – n'a pas ôté cette qualité. L'intérêt communal est, en conséquence, déterminé de manière évolutive au gré des interventions, accrues et variées, au fil du temps du législateur. Plusieurs lois ont ainsi intégré, au cours du 20^e siècle, dans le champ de l'intérêt général de nombreuses matières qui étaient initialement d'intérêt communal (par exemple, en matière d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'environnement, de circulation routière, d'enseignement, de logement,...). Il y a là une évolution qui transforme partiellement les communes – qualifiées, de manière édifiante, par la Constitution de pouvoirs 'subordonnés' – en des collaborateurs privilégiés, associés à l'exécution de politiques mixtes, pour partie d'intérêt local et pour partie d'intérêt général, mises en œuvre par le pouvoir fédéral ou régional, tout en perdant une partie notable de leur statut de pouvoir autonome ». Voir également C.C., 25 mai 2005, n° 95/2005, où la Cour expose ce qui suit : « B.25. Le principe d'autonomie locale ne porte pas atteinte non plus à la compétence de l'État fédéral, des communautés ou des régions, de juger du niveau le plus adéquat pour réglementer une matière qui leur revient. Ainsi, ces autorités peuvent confier aux collectivités locales la réglementation d'une matière qui sera mieux appréhendée à ce niveau. Elles peuvent aussi considérer qu'une matière sera, à l'inverse, mieux servie à un niveau d'intervention plus général, de façon à ce qu'elle soit réglée de manière uniforme pour l'ensemble du territoire pour lequel elles sont compétentes, et en conséquence, interdire aux autorités locales de s'en saisir [...] ».

⁶ Dans son avis n° 42.186/AG donné le 6 février 2007 sur une proposition de loi spéciale 'modifiant l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, en vue d'habiliter la Cour à effectuer un contrôle de conformité aux articles 41 et 162 de la Constitution en ce qui concerne l'autonomie communale et provinciale' (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-1054/1 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42186.pdf>), la section de législation a observé ceci : « Cette possibilité dont dispose le législateur compétent de restreindre l'autonomie locale ne peut, à son tour, s'exercer sans limites. En effet, ainsi que le précise l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage du 25 mai 2005, '[l]'atteinte à la compétence des provinces, et par voie de conséquence, au principe de l'autonomie locale que comporte toute intervention, qu'elle soit positive ou négative, de l'État fédéral, des communautés ou des régions, dans une matière qui relève de leurs compétences, ne serait contraire aux [articles 41 et 162, alinéa 2, 2°, de la Constitution et à l'article 6, § 1^{er}, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (10)] qui garantissent la compétence des provinces pour tout ce qui concerne l'intérêt

Il est utile de noter que, depuis l'entrée en vigueur du décret du 11 mai 2018 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz', l'exigence de détenir « au minimum septante-cinq pour cent plus une des parts représentatives du capital du gestionnaire de réseau de distribution » n'est plus applicable aux seules communes et provinces (ainsi que leurs intercommunales pures de financement) mais concerne également la Région ainsi que certains établissements publics, ce qui laisse la possibilité à la commune de ne pas s'associer au gestionnaire de réseau de distribution qui, contre son gré, serait actif sur son territoire ⁷.

Ceci étant, la possibilité pour le Gouvernement de ne pas suivre la proposition de la commune alors que celle-ci respecte les conditions de désignation établies par le décret peut sembler disproportionnée, à défaut d'être encadrée par le législateur. Pour prévenir tout risque d'arbitraire, il convient de préciser les critères qui justifieraient, au regard de l'objectif de rationalisation géographique de la distribution de l'énergie, que le Gouvernement puisse, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu, s'écarter d'une proposition régulière de la ou des commune(s) concernée(s).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

1. Pour assurer la continuité du service public, l'auteur de l'avant-projet doit prévoir l'hypothèse où la commune concernée s'abstient de faire une proposition, lorsque la désignation d'un gestionnaire de réseau de distribution atteint le terme initialement fixé ou lorsqu'il est procédé à un changement de gestionnaire de réseau avant le terme de la désignation.

2. Les dispositions en projet prévoient que la condition de non-enclavement de la commune n'est pas applicable si « le gestionnaire de réseau de distribution est spécifique à la commune » ou si « la commune est enclavée à la date du 30 juin 2018 ».

provincial, que si elle était manifestement disproportionnée. Tel serait le cas, par exemple, si elle aboutissait à priver les provinces de tout, ou de l'essentiel de leurs compétences, ou si la limitation de la compétence ne pouvait être justifiée par le fait que celle-ci serait mieux gérée à un autre niveau de pouvoir' (11) ». (*Note de bas de page n° 10 de l'avis cité* : C.A., n° 95/2005, 25 mai 2005, A.4.1. *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : C.A., n° 95/2005, 25 mai 2005, B.26. Dans le même sens, l'avis précité 35.831/2V/VR, n° 6.1).

⁷ Dans l'exposé des motifs du décret du 11 mai 2018, il est précisé que « [l]'objectif est de permettre, dans l'éventualité où les acteurs historiques que sont les communes et provinces, n'auraient pas l'envie ou la capacité financière de soutenir les GRD, ces autres acteurs publics pourront prendre la relève. Le but étant de conserver le plus possible un capital public au sein de ces structures dont les dividendes sont garantis par un tarif régulé » (*Doc. parl., Parl. wall., 2017-2018, n° 1066/1, p.5*).

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la différence de traitement qu'il établit à l'égard du gestionnaire de réseau créé par une commune, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination et, en particulier, de l'objectif de rationalisation géographique de la distribution de l'énergie.

Quant à la date du 30 juin 2018, elle est justifiée, dans l'exposé des motifs, par le souci d'« éviter une expropriation forcée des gestionnaires desservant une commune enclavée » et la volonté d'interdire tout enclavement « pour l'avenir » lors de nouvelles désignations. Il est plus conforme à cet objectif de prévoir que l'interdiction d'enclavement ne s'applique pas aux désignations antérieures à la date de l'entrée en vigueur du texte en projet. Cette formulation clarifie l'intention de l'auteur du texte de ne pas faire rétroagir la condition de non-enclavement aux situations nées d'une précédente désignation.

3. Dans le commentaire de l'article, il est « souligné que la commune de Comines-Warneton se trouve dans une situation particulière dès lors qu'elle est entourée de communes flamandes » et qu'« il conviendra pour cette commune d'interpréter la disposition comme lui imposant une affiliation à l'un des gestionnaires de réseaux wallons opérant pour l'une des communes situées à proximité, toujours dans un esprit de rationalisation de la gestion du service de distribution d'énergie ».

L'auteur de l'avant-projet ne peut pas, par le biais du commentaire de l'article, modifier les conditions fixées dans le texte du décret. Dès lors qu'il estime que la commune de Comines-Warneton doit être soumise à un régime particulier, il lui appartient de régler la situation particulière de cette commune dans une disposition du décret et de justifier celle-ci, notamment au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

4. Les dispositions en projet prévoient que lorsqu'il est procédé à un changement de gestionnaire de réseau de distribution avant le terme de la désignation, la nouvelle désignation est valable jusqu'au terme initialement prévu pour la désignation du gestionnaire de réseau de distribution précédent, sauf si le Gouvernement décide de fixer un terme différent.

La section de législation ne perçoit pas les raisons pour lesquelles il faudrait écourter le terme de la désignation alors qu'un changement de gestionnaire de réseau est soumis à une nouvelle procédure de désignation. Il appartient, en tous les cas, à l'auteur de l'avant-projet de préciser les critères permettant au Gouvernement de fixer un terme différent, pour prévenir tout risque d'arbitraire.

5. Les observations particulières qui précèdent valent *mutatis mutandis* pour l'article 5.

6. En remplaçant le paragraphe 1^{er} de l'article 10 du décret « électricité », l'auteur de l'avant-projet supprime, sans apporter de justification, son alinéa 4 actuel, qui prévoit que « [l]e gestionnaire de réseau ne peut transférer à sa filiale la propriété de l'infrastructure ou de

l'équipement du réseau », alors que la même disposition est maintenue dans le décret « gaz » (article 10, § 1^{er}, dernier alinéa, lequel n'est pas remplacé par le texte en projet).

7. Le point 4 de l'article 2 de l'avant-projet abroge l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 10 du décret « électricité », qui prévoit que « le Gouvernement arrête la procédure de révocation ».

D'une part, la procédure de révocation d'un gestionnaire de réseau de distribution ne se confond pas avec celle qui conduit à la désignation de son remplaçant. Cette dernière est la seule de ces deux procédures que le Gouvernement serait encore habilité à préciser en application de l'article 10 en projet. D'autre part, le Conseil d'État a déjà considéré que l'abrogation de la désignation comme gestionnaire de réseau est une mesure radicale qui peut porter gravement atteinte aux intérêts de la personne morale concernée et qu'il convient de prévoir une procédure dans le cadre de laquelle les organes qui représentent la personne morale seront, en règle, préalablement entendus à ce sujet ⁸.

Article 3

La détermination des cas dans lesquels une expropriation peut avoir lieu doit respecter les articles 16 de la Constitution et 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Ces dispositions garantissent notamment que l'expropriation n'a lieu que pour cause d'utilité publique.

Il revient à l'auteur de l'avant-projet de démontrer que cette exigence est respectée. Plus précisément, si l'objectif de rationalisation de la distribution de l'énergie peut être considéré comme un objectif d'intérêt public ⁹, tout changement de gestionnaire de réseau proposé par la ou les commune(s) concernée(s) ne répond pas nécessairement à cet objectif. L'existence d'une cause d'utilité publique ne se déduit pas du seul fait que la commune « propose un autre gestionnaire de réseau de distribution que celui dont le mandat est en cours ou arrive à terme ». L'auteur de l'avant-projet devrait préciser que l'expropriation ne peut être autorisée que dans le cas où le gestionnaire de réseau proposé par la ou les commune(s) est désigné par le Gouvernement, étant entendu qu'une telle désignation est censée répondre à l'objectif poursuivi de rationalisation de la gestion des réseaux de distribution.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 6.

⁸ Voir l'avis n° 30.826/1 précité ; voir également l'avis n° 29.824/1 donné le 2 mars 2000 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2000 'houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt' (Doc. parl., Parl. fl., 1999-2000, n° 285/1, pp. 86 à 128 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/29824.pdf>).

⁹ En ce sens, C.C., 15 septembre 2004, n° 147/2004, B.5.1 à B.5.8.

Article 5

1. Au 3°, la modification concerne le paragraphe 2, alinéa 2, et non 3.
2. L'auteur de l'avant-projet a, semble-t-il, perdu de vue que l'article 10 du décret « gaz » avait subi une dernière modification, à la suite de l'entrée en vigueur du décret du 11 mai 2018.

Il convient de mentionner les dernières modifications subies par l'article 10 du décret « gaz » et de revoir le contenu de l'article 5 de l'avant-projet, en tenant compte de celles-ci. Ainsi, par exemple, en « complétant » l'article 10 du décret « gaz » par un paragraphe 3, le point 5 de l'article 5 en projet insère, en réalité, un second paragraphe 3 à l'article 10, tel que numéroté et modifié par le décret du 11 mai 2018.

3. L'avant dernier alinéa du paragraphe 1^{er} de l'article 10 du décret « gaz » (dernière version) qui prévoit que « [l]e Gouvernement arrête la procédure de désignation et de renouvellement du ou des gestionnaires de réseaux » doit être abrogé. Cette disposition fait double-emploi avec l'article 5, point 5, de l'avant-projet, qui « complète » (sic) l'article 10 du décret « gaz » par un paragraphe 3, lequel dispose que « Le Gouvernement peut préciser les conditions et la procédure de désignation, que celle-ci intervienne à terme ou avant le terme de la désignation initiale ».
4. Au point 4 de l'article 5 de l'avant-projet, qui complète le paragraphe 2 de l'article 10 du décret « gaz », il faut écrire « quelle que » au lieu de « quelque ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET