

Numéros du rôle : 2768 et 2769
Arrêt n° 147/2004 du 15 septembre 2004

A R R E T

En cause : les recours en annulation du décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, et plus particulièrement de ses articles 10, § 3, 51, 52 et 74, introduits par la s.a. Electrabel et par Interest.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot et L. Lavrysen, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des recours et procédure*

Par requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste les 6 et 7 août 2003 et parvenues au greffe les 7 et 8 août 2003, la s.a. Electrabel, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent 6, et la Société intercommunale d'électricité et de gaz des Régions de l'Est, en abrégé Interest, dont le siège social est établi à 4700 Eupen, rue de Verviers 64-68, ont introduit un recours en annulation du décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, et plus particulièrement de ses articles 10, § 3, 51, 52 et 74 (publié au *Moniteur belge* du 11 février 2003).

Ces affaires, inscrites sous les numéros 2768 et 2769 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- la s.c.r.l. L'Association liégeoise d'électricité, dont le siège social est établi à 4000 Liège, rue Louvrex 95;

- le Gouvernement wallon.

Les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse.

La s.c.r.l. L'Association liégeoise d'électricité et le Gouvernement wallon ont introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 4 mai 2004 :

- ont comparu :

. Me M. Uyttendaele, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. Me G. Sauvage et Me J. Everaert *loco* Me F. Herbert, avocats au barreau de Bruxelles, pour la s.c.r.l. L'Association liégeoise d'électricité;

. Me J. Sambon, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement wallon;

- les juges-rapporteurs P. Martens et L. Lavrysen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. En droit

- A -

Quant à la recevabilité des recours

A.1.1. La s.a. Electrabel fait valoir qu'en vertu de son objet social tel qu'il est défini par ses statuts, elle est directement concernée par le décret attaqué, particulièrement par ses articles 10, § 3, et 52, qui organisent une possibilité d'expropriation des réseaux de distribution, étant donné qu'elle est propriétaire ou copropriétaire de nombreux réseaux pouvant faire l'objet d'une expropriation sur la base de ces dispositions. Elle précise qu'elle est associée au sein de nombreuses intercommunales mixtes dont les activités vont se trouver affectées par le décret, ce qui est de nature à lui causer un préjudice financier important.

A.1.2. La Société intercommunale d'électricité et de gaz des régions de l'Est (ci-après : Interest) expose qu'elle est statutairement titulaire d'un droit d'usage sur des réseaux de communes associées en son sein et qu'elle a posé sa candidature pour la gestion de ces réseaux de distribution, bien que ces communes aient fait choix de l'intercommunale Association liégeoise d'électricité (ci-après : A.L.E.). Les articles 51, 52 et 74 du décret attaqué ont pour effet, d'une part, de modifier les règles de désignation des gestionnaires de réseaux de distribution en cours de procédure, d'autre part, de permettre l'expropriation de réseaux pour lesquels elle est titulaire d'un droit d'usage à titre exclusif.

A.1.3.1. Le Gouvernement wallon soulève une exception tirée de la nullité de la requête de l'intercommunale Interest au regard de l'article 62, alinéa 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage. Il fait valoir qu'Interest, dont le siège social est sis à Eupen, comprend, en son actionariat, la s.a. Electrabel, ainsi que des communes soumises au régime linguistique germanophone et des communes soumises au régime linguistique francophone, et qu'elle est dès lors soumise au chapitre VI des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18 juillet 1966. L'article 36, § 2, de ces lois n'ayant pas été exécuté par le Roi, il considère qu'il y a lieu de s'inspirer de l'article 36, § 1er, et que, puisqu'il s'agit d'une affaire régionale localisée en région de langue française, la requête aurait dû être rédigée en français.

A.1.3.2. Interest répond que l'article 36, § 1er, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative ne s'applique pas à elle, puisque son siège est établi à Eupen, soit en région de langue allemande. Par contre, l'article 36, § 2, des mêmes lois coordonnées concerne directement sa situation. Cette disposition n'ayant pas reçu exécution, rien ne peut en être déduit pour déterminer la langue dans laquelle la requête devait être rédigée. Elle ajoute que l'article 10 des mêmes lois coordonnées implique qu'elle se devait d'utiliser la langue allemande dans le cadre de la procédure devant la Cour.

A.1.4.1. En ce qui concerne l'article 51 attaqué, le Gouvernement wallon soulève une exception d'irrecevabilité des deux recours, faisant valoir qu'aucune des requérantes ne fait partie des candidats proposés par les communes concernées comme gestionnaire de réseau, et qu'en vertu de l'article 10, § 1er, du décret du 12 avril 2001, le Gouvernement wallon ne pourrait donc les désigner. Il ajoute que les requérantes ne satisfont ni aux exigences de l'article 7 du décret du 12 avril 2001, ni à l'article 16, § 1er, du même décret.

A.1.4.2. L'intervenante A.L.E. soulève aussi une exception d'irrecevabilité des deux recours pour défaut d'intérêt dans le chef des requérantes. Elle fait valoir que la s.a. Electrabel n'est pas gestionnaire de réseau et ne peut prétendre à cette qualité, que l'intercommunale Interest ne peut être affectée par l'article 51 du décret attaqué puisqu'elle dispose des droits d'usage nécessaires à l'exercice de la mission de gestionnaire de réseau, et que le prétendu préjudice que subiraient les requérantes du fait d'une expropriation ne se réaliserait qu'au moment de l'introduction de la procédure d'expropriation et serait par ailleurs compensé par l'octroi d'une juste et préalable indemnité.

A.1.4.3. La s.a. Electrabel et l'intercommunale Interest répondent que la procédure de désignation modifiée par le décret attaqué devra s'appliquer aussi lors des désignations ultérieures des gestionnaires de réseau, auxquelles pourraient prendre part Interest et toutes les intercommunales mixtes auxquelles Electrabel est associée. Elles ajoutent que les décisions des conseils communaux proposant l'A.L.E. comme candidat

gestionnaire de réseau sont actuellement contestées devant le Conseil d'Etat et qu'en cas d'annulation, elles retrouveraient la possibilité de bénéficier d'une désignation.

Elles font valoir, pour le surplus, que le Gouvernement wallon ayant lui-même désigné Interest en tant que gestionnaire de réseau pour certains territoires par arrêté du 9 janvier 2003, il a ainsi estimé que l'intercommunale Interest remplissait les conditions fixées par les articles 7 et 16 précités. A titre surabondant, elles soulignent que ces dispositions sont muettes quant au moment où le candidat doit remplir ces conditions.

A.1.5.1. En ce qui concerne les articles 10, § 3, et 52 du décret, le Gouvernement wallon soulève une exception d'irrecevabilité en faisant valoir que ces dispositions établissent un mécanisme d'expropriation des réseaux de distribution de gaz et d'électricité, et que les parties requérantes ne pourraient les attaquer que si elles établissaient qu'elles sont propriétaires de réseaux de distribution, ce qui ne ressort pas des documents qu'elles produisent.

A.1.5.2. La s.a. Electrabel confirme qu'elle est propriétaire ou copropriétaire de nombreux réseaux de distribution de gaz ou d'électricité susceptibles de faire l'objet d'une procédure d'expropriation. Interest confirme pour sa part qu'elle est statutairement titulaire d'un droit d'usage sur des réseaux des communes qui sont associées en son sein et qu'une expropriation aurait pour effet d'anéantir ce droit.

Quant à la recevabilité de l'intervention

A.2.1. L'Association liégeoise d'électricité (A.L.E.) justifie son intérêt à intervenir dans la procédure en exposant qu'elle est une intercommunale pure, spécialisée dans le domaine de l'électricité et active en région liégeoise, qu'elle a posé sa candidature comme gestionnaire du réseau de distribution, sur le territoire de diverses communes de la province de Liège, et qu'elle a été désignée en cette qualité par arrêté du 9 janvier 2003.

Quant au fond

Premier moyen

A.3.1. Les requérantes prennent un premier moyen de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution et des articles 86 et suivants du Traité C.E. Elles exposent que l'expropriation permise par le décret constitue une violation des règles relatives à la concurrence dès lors que la commune dispose du pouvoir exorbitant de favoriser l'opérateur économique de son choix en lui permettant d'être le seul à satisfaire à la condition de désignation en tant que gestionnaire du réseau établie par l'article 3 du décret attaqué ou par l'article 3 du décret du 12 avril 2001. Elles expliquent qu'en pratique, le décret attaqué permet à une commune, en violation de toutes les règles relatives à la concurrence, de devenir associée au sein de l'intercommunale A.L.E. en faisant apport à celle-ci de la propriété ou de l'usage du réseau de son concurrent.

A.3.2. Le Gouvernement wallon soutient que la Cour n'est pas compétente pour connaître du moyen en tant qu'il est pris d'une violation des articles 86 et suivants du Traité C.E. Pour le surplus, il estime que le moyen ne concerne pas le mécanisme décréto, mais sa mise en œuvre. Il précise que les décisions prises par les autorités locales et le Gouvernement sont susceptibles d'être attaquées pour excès ou détournement de pouvoir. Il souligne enfin que le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 16 de la Constitution, car il n'expose pas en quoi cette disposition serait méconnue.

A.3.3. L'A.L.E. relève en premier lieu, en ce qui concerne l'article 87 du Traité C.E., que l'interdiction qu'il contient n'a pas d'effet direct et qu'elle est soustraite au contrôle juridictionnel. En ordre subsidiaire, l'A.L.E. estime que le décret attaqué ne comporte en lui-même aucune mesure susceptible d'être définie comme une aide d'Etat : ni une simple possibilité d'aide, ni le simple octroi à une autorité publique d'une compétence qui pourrait, dans sa mise en œuvre, et dans certaines circonstances, constituer une aide interdite, ne sont constitutives d'aide d'Etat visée par l'article 87. Il en va de même pour le grief fondé sur la violation de l'article 86 : les dispositions attaquées ne comportent aucune discrimination interdite entre entreprises publiques et privées.

A.3.4. Quant à la compétence de la Cour, les requérantes répondent que le moyen est pris de la violation des dispositions de droit européen combinées avec les articles 10 et 11 de la Constitution et que l'on ne saurait contester sérieusement la compétence de la Cour pour en connaître.

Quant à l'origine de la discrimination éventuelle, que le Gouvernement wallon situe dans la mise en œuvre du décret, les requérantes répondent qu'il ne peut être contesté qu'avant l'adoption du décret attaqué, les communes ne disposaient pas de la possibilité d'exproprier, au profit d'une autre, une intercommunale titulaire des droits sur un réseau et que c'est cette possibilité qui crée la discrimination qu'elles dénoncent.

Deuxième moyen

A.4.1. Les requérantes prennent un deuxième moyen de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Elles exposent qu'en permettant à une commune d'exproprier le propriétaire du réseau et de mettre un terme au droit d'usage dont est titulaire le gestionnaire du réseau afin d'apporter ce droit de propriété ou d'usage à un autre acteur économique, les articles 10 et 52 du décret attaqué violent les principes constitutionnels et internationaux exigeant une proportionnalité entre la sauvegarde du droit de propriété et les intérêts de la collectivité. Elles précisent qu'il ne s'agit pas ici de priver une personne de sa propriété pour satisfaire un besoin d'intérêt public, mais bien d'exproprier une personne remplissant une mission d'intérêt public au profit d'une autre personne qui accomplira la même mission d'intérêt public. L'objectif poursuivi n'est donc pas l'intérêt public, mais bien un objectif économique consistant à doter la commune de la possibilité de désigner l'opérateur économique qui lui offrira les plus grands avantages financiers.

A.4.2. A titre liminaire, le Gouvernement wallon soutient que le moyen est irrecevable, en ce que ni son libellé, ni son développement n'exposent en quoi les dispositions attaquées constitueraient une violation des articles 10 et 11 de la Constitution. En ce que le moyen est pris de la violation de l'article 16 de la Constitution, le Gouvernement répond que les principes qui sous-tendent les décrets « électricité » et « gaz », et en particulier la volonté d'une gestion homogène du réseau et de l'autonomie de décision des communes, et qui ne sont pas contestés par les recours, constituent la justification du mécanisme d'expropriation contesté. Il ajoute que la proportionnalité de l'expropriation elle-même reste soumise à un contrôle juridictionnel.

A.4.3. L'A.L.E. rappelle que l'expropriation envisagée par le décret attaqué devra en tous points répondre aux conditions légales et constitutionnelles applicables : elle sera donc assortie d'une juste indemnisation et offrira une protection contre l'arbitraire par l'existence des recours disponibles. Elle précise que l'intérêt général que veut garantir le Gouvernement wallon est celui qui sous-tend les dispositions européennes préconisant une libéralisation véritable et effective du secteur de l'énergie électrique à tous les niveaux. Cet objectif doit s'apprécier en fonction du contexte de monopole dont jouit Electrabel et de son refus de négocier avec le candidat désigné par les communes les conditions d'usage ou de reprise du réseau de distribution. Elle estime dès lors que la mesure attaquée ne se réduit pas à une balance d'intérêts entre deux opérateurs économiques et que la désignation d'un gestionnaire de réseau totalement indépendant, à la différence des autres candidats gestionnaires, de l'entreprise qui domine les différents marchés de l'électricité en Belgique relève d'une appréciation justifiée et cohérente du souci de l'intérêt général.

A.4.4. Les requérantes répondent qu'indépendamment de la manière dont la disposition attaquée sera appliquée par les communes, son principe même est contraire aux dispositions qu'elles invoquent.

Troisième moyen

A.5.1. Les requérantes prennent un troisième moyen de la violation des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, du principe de l'égalité des armes et des articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits

de l'homme. Elles exposent que les articles 51 et 52 du décret attaqué influencent l'issue de litiges qui les opposent à l'A.L.E. et aux communes concernées et qui sont actuellement pendants devant la Cour d'appel de Liège et devant le Conseil d'Etat, dans la mesure où ils ont pour objet de répondre à l'argumentation des requérantes dans le cadre de ces litiges. Elles ajoutent que le décret attaqué a exercé une influence considérable sur la procédure administrative de désignation des gestionnaires de réseaux puisqu'il a modifié, après le dépôt des candidatures, une condition de désignation en faveur d'un candidat particulier. Elles détaillent l'argumentation qu'elles développent devant la Cour d'appel de Liège et devant le Conseil d'Etat, et qui est fondée, d'une part, sur le fait que le candidat gestionnaire doit être titulaire de la propriété ou, à tout le moins, d'un droit d'usage sur le réseau concerné, et, d'autre part, sur l'absence de toute possibilité d'expropriation organisée par le décret du 12 avril 2001. Or, font-elles valoir, le décret attaqué supprime le mot « candidat » dans l'article 3 du décret du 12 avril 2001 et organise une possibilité d'expropriation qui répond précisément à la situation des villes et communes concernées. Elles soutiennent dès lors que les dispositions qu'elles attaquent n'ont d'autre objet que de permettre à l'A.L.E. d'obtenir la propriété ou l'usage des réseaux pour lesquels elle a postulé la fonction de gestionnaire, en violation de la législation alors applicable ainsi que de la « *pax electrica* ».

A.5.2. Le Gouvernement wallon soulève d'abord des exceptions d'irrecevabilité du moyen, en ce qu'aucun grief n'est articulé à l'égard de l'article 52 attaqué, et en ce que la Cour n'est pas compétente pour connaître d'un moyen qui allègue la violation de dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ou du principe de l'égalité des armes. Quant au fond, il précise que l'objectif poursuivi par la disposition est de s'assurer que le gestionnaire de réseau aura la propriété ou l'usage du réseau pendant la durée du mandat pour lequel il a été désigné, et que les dispositions attaquées n'ont pas pour objet d'interférer dans des procédures juridictionnelles.

A.5.3. L'A.L.E. expose que le litige auquel les requérantes se réfèrent porte sur des négociations que l'A.L.E. souhaite voir organiser et auxquelles les requérantes refusent de participer, et non sur un droit de propriété. L'adoption du décret attaqué, en ce qu'il prévoit une procédure d'expropriation, n'influence donc en rien la demande formulée par l'A.L.E. devant la Cour d'appel de Liège. En ce qui concerne les procédures pendantes devant le Conseil d'Etat, elle fait valoir que le décret attaqué, en prévoyant une procédure d'expropriation en aval de la désignation des gestionnaires de réseau, ne pourrait influencer la légalité des actes relatifs à cette désignation.

Quant à la suppression du terme « candidat » à l'article 3 du décret, l'A.L.E. fait valoir qu'elle n'a pas pour objectif de répondre à l'argumentation des requérantes, mais bien de préciser que la détention du droit de propriété ou d'usage n'est pas une condition préalable à la désignation, mais bien une condition devant être remplie au moment où le gestionnaire du réseau entre en fonction.

Quant à l'argument relatif à la violation du principe de l'égalité des armes, l'A.L.E. estime que cette égalité ne doit exister qu'entre personnes se trouvant dans les mêmes circonstances objectives et qu'Electrabel ne peut être traitée sur un pied d'égalité avec l'A.L.E.

A.5.4. Les requérantes répondent, quant à l'exception d'irrecevabilité du moyen, que celui-ci est dirigé tant contre l'article 51 que contre l'article 52 du décret attaqué, et qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les dispositions invoquées.

Quant au fond, elles constatent que le Gouvernement wallon ne justifie pas les raisons exceptionnelles qui expliqueraient l'ingérence du pouvoir décrétoal dans les procédures judiciaires pendantes et auxquelles la Région est partie.

Quatrième moyen

A.6.1. Les requérantes prennent un quatrième moyen de la violation des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, du principe de l'égalité des armes, des articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe général de bonne administration et de saine gestion de la chose publique. Elles exposent qu'en supprimant la condition de désignation contenue dans l'article 3 du décret du 12 avril 2001 avec effet rétroactif au 1er janvier 2003, le décret a eu pour effet de valider des candidatures qui avaient été déposées en violation de la législation alors en vigueur, et ce, au seul profit de l'A.L.E., et que le décret a dès lors

clairement pour objet d'avantager un opérateur économique dans le cours de la phase administrative de désignation des gestionnaires de réseau, au détriment des intercommunales mixtes comme la requérante dans l'affaire n° 2769, et auxquelles la requérante dans l'affaire n° 2768 est associée. Elles estiment que cette rétroactivité n'est pas justifiée par un quelconque objectif d'intérêt général et qu'elle est dès lors discriminatoire.

A.6.2. Le Gouvernement wallon soulève une exception d'irrecevabilité du moyen en ce qu'il est pris de la violation du principe de l'égalité des armes, des articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe général de bonne administration et de saine gestion de la chose publique. Sur le fond, il précise que la rétroactivité d'un mois et demi est étrangère aux dispositions matérielles attaquées et que la chronologie montre que l'entrée en vigueur de l'article 51 le 1er janvier 2003 ne saurait modifier la teneur des décisions prises au 3 août 2002, et, partant, avoir une incidence sur les recours juridictionnels introduits à l'encontre de ces décisions.

A.6.3. L'A.L.E. rappelle que le principe de non-rétroactivité des lois n'est pas un principe constitutionnel et qu'un décret peut y déroger. Elle ajoute que la jurisprudence de la Cour ne s'applique pas en l'espèce, puisque les requérantes se plaignent d'une intervention dans une procédure purement administrative et non dans une procédure judiciaire.

A.6.4. Les requérantes répondent qu'il n'existait aucune justification particulière pour imposer une entrée en vigueur de l'article 51 le 1er janvier 2003. Elles relèvent une contradiction entre l'argumentation que le Gouvernement wallon développe devant la Cour et celle qu'il développe devant le Conseil d'Etat, où il soutient que la modification du décret attaqué lui permet de désigner comme gestionnaire de réseau des candidats qui ne sont ni propriétaires, ni titulaires d'un droit d'usage sur les réseaux dont ils postulent la gestion.

Elles répondent aussi que l'ingérence qu'elles dénoncent existe aussi bien dans les procédures administratives que dans les procédures judiciaires en cours et que la jurisprudence de la Cour d'arbitrage sur la non-rétroactivité des lois est valable de manière générale et quel que soit le domaine concerné.

Cinquième moyen (affaire n° 2769)

A.7.1. La requérante dans l'affaire n° 2769 prend un cinquième moyen de la violation des articles 10, 11, 16 et 17 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1er du Premier Protocole additionnel, l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le décret d'Allarde. Elle expose que les articles 10 et 52 attaqués limitent l'indemnisation par les communes des préjudices causés par leur retrait aux seuls dommages causés aux autres associés, mais n'imposent aucune indemnisation de l'intercommunale dont la commune se retire, alors que ce retrait est de nature à léser gravement les intérêts de l'intercommunale dès lors qu'elle peut se voir privée d'une partie importante de ses apports et être dans l'impossibilité d'exercer certaines de ses missions statutaires.

A.7.2. Le Gouvernement de la Région wallonne soulève une exception d'irrecevabilité du moyen, en ce que ni son libellé, ni ses développements n'exposent en quoi les dispositions invoquées auraient été transgressées par les dispositions attaquées.

A.7.3. La requérante répond qu'il ressort clairement tant de l'exposé du moyen que de son développement qu'elle s'estime discriminée par rapport aux communes associées au sein de l'intercommunale.

A.7.4. Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement wallon précise que les articles 10, § 3, et 52 n'ont pas pour objet d'éviter l'application du droit commun et des dispositions applicables à l'indemnisation du préjudice subi par l'intercommunale.

- B -

Quant à l'emploi de la langue allemande par la requérante Interest (affaire n° 2769)

B.1.1. La requérante dans l'affaire n° 2769, qui a introduit sa requête en langue allemande, est une société intercommunale dont le siège social est établi à Eupen, soit en région de langue allemande, et dont l'activité s'étend à des communes de cette région, ainsi qu'à des communes de la région de langue française.

En vertu de l'article 62, alinéa 2, 6°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, elle doit utiliser devant la Cour la langue qui est déterminée par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966.

B.1.2. L'article 36, § 2, des lois coordonnées précitées, qui vise le cas de la requérante, dispose :

« S'il y a lieu, le Roi détermine, en s'inspirant des principes qui régissent le § 1er, le régime linguistique applicable aux services régionaux dont l'activité s'étend à des communes de plusieurs régions linguistiques, autres que Bruxelles-Capitale, et dont le siège est établi dans une commune malmédienne ou dans la région de langue allemande. »

B.1.3. En l'absence d'exécution de cette disposition par le Roi, aucune disposition normative n'impose aux services visés l'utilisation d'une langue déterminée. Il ne peut dès lors être fait grief à la requérante d'avoir utilisé, dans les actes et déclarations qu'elle adresse à la Cour, la langue qui est celle de la région dans laquelle est établi son siège.

Il en est d'autant plus ainsi que l'article 36, § 1er, des lois coordonnées, qui ne s'applique pas à la requérante, mais dont celle-ci a pu s'inspirer en l'absence d'exécution par le Roi du paragraphe 2 du même article, désigne, pour les affaires qui ne sont ni localisées, ni localisables dans une région linguistique, la langue de la région dans laquelle le service a son siège. Or, contrairement à ce que soutient le Gouvernement wallon, le recours ne concerne pas une affaire localisée ou localisable en région de langue française, puisque les dispositions attaquées sont susceptibles d'être appliquées dans les deux régions linguistiques. Il est, à cet

égard, indifférent que les litiges actuellement en cours concernent uniquement des communes situées en région de langue française.

B.1.4. L'exception tirée de la nullité de la requête dans l'affaire n° 2769 pour violation de l'article 62 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 soulevée par le Gouvernement wallon est rejetée.

Quant aux dispositions en cause

B.2.1. L'article 10, § 3, du décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz dispose :

« Dans l'hypothèse où le gestionnaire de réseau est proposé par une commune propriétaire d'une partie du réseau sur son territoire ou par une commune enclavée, le Gouvernement peut autoriser la commune à procéder à ses frais à l'expropriation pour cause d'utilité publique du réseau de distribution situé sur son territoire et nécessaire à la réalisation de la mission du gestionnaire de réseau de distribution proposé par celle-ci.

La commune enclavée est la commune dont le réseau de distribution situé sur son territoire est géré par un autre gestionnaire que le gestionnaire du réseau de toutes les communes limitrophes.

La procédure d'extrême urgence instaurée par la loi du 26 juillet 1962 relative aux expropriations pour cause d'utilité publique et aux concessions en vue de la construction d'autoroutes est applicable aux expropriations visées au paragraphe 3, alinéa 1er.

Par dérogation à l'article 9 du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, une commune associée à une intercommunale assurant la gestion du réseau de distribution peut, outre les cas visés à l'article 9 susmentionné, se retirer avant le terme de l'intercommunale lorsqu'elle remplit les conditions visées au paragraphe 3, alinéa 1er. Dans cette hypothèse, nonobstant toute disposition statutaire, aucun vote n'est requis. La commune est tenue de réparer le dommage, évalué à dire d'experts, que son retrait cause aux autres associés. »

B.2.2. L'article 51 du même décret supprime le mot « candidat » à l'article 3 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, qui était rédigé comme suit :

« Tout candidat gestionnaire de réseau est propriétaire ou titulaire d'un droit lui garantissant la jouissance des infrastructures et équipements du réseau pour lequel il postule la gestion. »

B.2.3. L'article 52 du même décret complète l'article 10 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité par un paragraphe 3 qui est rédigé en des termes identiques à ceux du paragraphe 3 de l'article 10 du décret du 19 décembre 2002, cité en B.2.1.

B.2.4. L'article 74 du même décret dispose que le chapitre XIV du décret, dans lequel se trouvent les articles 51 et 52 attaqués, produit ses effets à partir du 1er janvier 2003.

B.2.5. Le décret attaqué du 19 décembre 2002 a pour objet principal de transposer dans le champ des compétences régionales la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, qui a pour objectif d'établir un marché intérieur du gaz naturel concurrentiel. L'exposé des motifs indique que « tout comme pour l'électricité, le Gouvernement entend inscrire la libéralisation du marché du gaz dans un schéma de développement durable », et que « les règles d'organisation du marché du gaz sont donc élaborées dans une triple préoccupation », à savoir, « tenir compte des enjeux économiques, assurer la protection de l'environnement, et garantir les aspects sociaux de la fourniture de gaz ». Pour atteindre ces objectifs, la Région wallonne dispose de moyens d'action, parmi lesquels se trouve « la désignation du ou des gestionnaires de réseaux de distribution ». (*Doc.*, Parlement wallon, 2001-2002, n° 398/1, p. 7.) Le décret « gaz » du 19 décembre 2002 est, en grande partie, fondé sur des principes identiques à ceux qui inspirent le décret « électricité » du 12 avril 2001. Les deux décrets imposent de la même manière la séparation des métiers de gestion des réseaux d'une part, et de fourniture aux clients d'autre part, et prévoient une procédure similaire de désignation des gestionnaires de réseaux de distribution.

Quant à l'intérêt des requérantes

B.3.1. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de

justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme entreprise.

B.3.2. En tant que propriétaires ou copropriétaires – via l'association au sein d'intercommunales - d'une partie des réseaux de distribution d'électricité et de gaz, ou titulaires d'un droit d'usage de ces réseaux, les requérantes sont susceptibles d'être directement et défavorablement affectées par des dispositions qui créent la possibilité, pour les communes, de procéder à des expropriations portant sur des portions de ces réseaux. Les requérantes justifient donc de l'intérêt requis pour poursuivre l'annulation des articles 10, § 3, et 52 du décret attaqué. Contrairement à ce que soutient l'intervenante A.L.E., le préjudice qui pourrait être subi par les propriétaires des réseaux, ensuite de l'expropriation, est directement causé par les dispositions décrétales attaquées, qui créent la possibilité d'expropriation.

B.3.3. Les requérantes sont, soit directement (pour l'intercommunale Interest), soit indirectement (via sa participation à plusieurs intercommunales pour la s.a. Electrabel), potentiellement candidates à la désignation en tant que gestionnaire d'une partie des réseaux de distribution du gaz et de l'électricité. Elles sont donc susceptibles d'être directement et défavorablement affectées par les dispositions des articles 51 et 74 du décret, qui concernent la procédure de désignation des gestionnaires de réseau. Cette procédure étant établie pour une durée indéterminée, le fait que les requérantes n'aient pas été candidates lors des récentes désignations par les communes impliquées dans les litiges en cours, parce qu'elles ne remplissaient pas les conditions alors posées par le décret, n'exclut pas qu'elles aient, pour l'avenir, un intérêt à obtenir l'annulation des dispositions précitées.

B.3.4. Enfin, la question de savoir si les dispositions attaquées ont pour objet ou pour effet d'intervenir dans la procédure de désignation des gestionnaires de réseau en cours, ou dans les litiges pendants liés à cette procédure, est liée à l'interprétation qui doit leur être donnée et sur laquelle les parties divergent. Elle se confond avec le fond et doit être examinée avec celui-ci.

B.3.5. Les exceptions sont rejetées.

Quant au premier moyen

B.4.1. Pris de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés avec les articles 86 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne, le premier moyen fait grief aux articles 10, § 3, et 52 du décret attaqué d'être contraires aux règles relatives à la concurrence en permettant à la commune expropriante de favoriser le candidat gestionnaire de réseau de son choix.

B.4.2. L'article 16 de la Constitution concerne le droit à la propriété et est étranger aux règles relatives à la libre concurrence. Le grief énoncé dans le premier moyen et l'argumentation qui y est développée ne peuvent être mis en relation avec l'article 16. En ce qu'il est pris de la violation de cette disposition, le moyen n'est pas fondé.

B.4.3. Les articles 86 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne expriment des règles relatives à la concurrence et aux aides d'Etat. Les parties requérantes n'avancent aucun argument démontrant que les dispositions qu'elles attaquent constitueraient une aide d'Etat prohibée par le droit communautaire.

La Cour examine le moyen uniquement en tant qu'il dénonce une violation discriminatoire des règles relatives à la libre concurrence.

B.4.4. En prévoyant que les communes qui sont, soit propriétaires d'une partie du réseau de distribution de gaz (article 10, § 3) ou d'électricité (article 52) qui alimente leur territoire, soit « enclavées », c'est-à-dire dont le réseau est géré par une personne morale qui n'est gestionnaire du réseau d'aucune des communes limitrophes, pourront procéder à une expropriation de ce réseau ou de cette partie de réseau, le législateur décretaal wallon a entendu « garantir l'autonomie de décision » des communes concernées, « dans la mesure où tout autre propriétaire refuse de négocier le transfert de propriété aux fins de permettre au candidat gestionnaire de réseau proposé par la commune d'obtenir le droit d'usage du réseau » (*Doc.*, Parlement wallon, 2002-2003, n^{os} 398/13 et 398/15).

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.

Par ailleurs, le gestionnaire de réseau désigné, pour être à même de remplir sa mission, devra être soit propriétaire du réseau, soit titulaire d'un droit d'usage de celui-ci. Toute désignation d'un nouveau gestionnaire, différent de celui qui exerçait jusqu'alors la mission, doit donc nécessairement s'accompagner d'un transfert de la propriété ou, à tout le moins, du droit d'usage du réseau. A défaut de ce transfert, la désignation ne peut se faire dans un cadre concurrentiel ouvert, puisque l'ancien gestionnaire serait seul en mesure d'être candidat gestionnaire de réseau.

B.4.6. Dès lors, en permettant aux communes d'exproprier les parts de réseau qui devront être mises à disposition du gestionnaire de réseau qu'elles proposeront à la désignation par le Gouvernement wallon, le législateur a, non pas violé les règles relatives à la concurrence, mais au contraire, créé les conditions de leur application correcte dans la procédure de désignation des gestionnaires.

B.4.7. Par ailleurs, le respect par les communes, lors du choix du candidat gestionnaire de réseau qui sera proposé à l'autorité compétente, des règles relatives à la non-discrimination et à la concurrence, peut faire l'objet d'un contrôle par le Conseil d'Etat.

B.4.8. Le moyen n'est pas fondé.

Quant au deuxième moyen

B.5.1. Pris de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le deuxième moyen fait grief aux articles 10, § 3, et 52 du décret attaqué

de créer une possibilité d'expropriation qui ne sert pas l'intérêt public et porte dès lors une atteinte disproportionnée au droit de propriété.

B.5.2. S'il appartient au législateur décrétoal, dans l'exercice de ses compétences, de déterminer les cas dans lesquels une expropriation peut avoir lieu, il ne peut le faire que dans le respect des articles 10, 11 et 16 de la Constitution et des dispositions de droit international qui protègent le droit de propriété.

Les articles 16 de la Constitution et 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme garantissent que l'expropriation n'aura lieu que pour cause d'utilité publique.

La Cour doit donc examiner si, en l'espèce, le législateur décrétoal n'a pas permis qu'il soit procédé à des expropriations qui ne répondraient pas à cette exigence.

B.5.3. Il est vrai que l'objectif d'intérêt public selon lequel les usagers doivent être approvisionnés en électricité et en gaz était déjà poursuivi par le système de distribution d'énergie existant avant l'entrée en vigueur du décret attaqué. Les expropriations envisagées ne pourraient donc avoir pour but la réalisation d'un intérêt général qui ne serait pas déjà poursuivi. La Cour doit toutefois examiner si, en prévoyant ces possibilités d'expropriation, le législateur décrétoal ne cherche pas à atteindre un autre but qui pourrait être considéré comme étant d'utilité publique.

B.5.4. Les gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité (article 10 du décret du 12 avril 2001) et de gaz (article 10 du décret du 19 décembre 2002) sont désignés par le Gouvernement wallon, après avis de la Commission wallonne pour l'énergie (CWaPE), et sur proposition des communes et/ou provinces lorsque le réseau en question est, en tout ou en partie, leur propriété.

Les dispositions décrétoales précitées précisent que les gestionnaires doivent être désignés pour des zones géographiquement distinctes et sans recouvrement.

La CWaPE est l'organisme régulateur wallon pour l'énergie, institué par l'article 43 du décret du 12 avril 2001. Elle est investie d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement du marché régional de l'électricité. En vertu de l'article 36 du décret du 19 décembre 2002, elle est investie de la même mission en ce qui concerne le marché régional du gaz.

B.5.5. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires cités en B.4.4, un des objectifs des dispositions en cause est de garantir l'autonomie communale lors de la proposition du candidat gestionnaire de réseau. Il a également été souligné que l'autonomie communale de décision doit garantir la « volonté de gestion homogène des réseaux et une rationalisation du territoire [qui devrait être] géré par le même gestionnaire que celui des communes limitrophes », ceci afin de réaliser des économies de gestion (*Doc.*, Parlement wallon, 2001-2002, n° 398/27, p. 67).

Dans un avis du 26 septembre 2000, la CWaPE estime que « la distribution d'électricité dans la province de Liège présente la particularité d'être relativement plus morcelée entre une intercommunale pure et deux intercommunales mixtes dont les territoires sont fortement imbriqués » et elle considère qu'il est « utile d'examiner les possibilités de rationalisation dans cette province. »

B.5.6. Les objectifs de rationalisation de la gestion et de constitution de territoires homogènes, qui peuvent être considérés comme des objectifs d'intérêt général, ne peuvent être atteints, dans les territoires concernés, que par un changement de gestionnaire de réseau pour certaines parties de celui-ci. Ils constituent dès lors une cause d'utilité publique au sens des articles 16 de la Constitution et 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Ils justifient à suffisance la possibilité d'expropriation critiquée, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.7. En outre, la mesure n'a pas d'effets disproportionnés pour les titulaires du droit de propriété ou d'usage sur le réseau exproprié, dès lors que la procédure d'expropriation garantit la possibilité d'exercer des recours, et d'obtenir le paiement d'une indemnité.

B.5.8. Le moyen n'est pas fondé.

Quant aux troisième et quatrième moyens

B.6.1. Les moyens sont pris de la violation des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés avec le principe de l'égalité des armes, de la violation des articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et de celle du principe général de bonne administration. Les parties requérantes soutiennent que les articles 51, 52 et 74 du décret attaqué ont pour effet d'influencer l'issue des litiges actuellement pendants devant la Cour d'appel de Liège et devant le Conseil d'Etat, ainsi que d'interférer dans la procédure administrative de désignation des gestionnaires de réseau.

B.6.2. En tant que les moyens invoquent directement la violation des articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe général de bonne administration, la Cour n'est pas compétente pour y répondre. En outre, l'article 14 de la Convention européenne précitée n'a pas une portée plus large que celle des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qui concerne les droits et libertés garantis par cette Convention et ses protocoles additionnels.

B.6.3. Il ressort des pièces du dossier que l'ingérence alléguée porterait sur les recours introduits devant le Conseil d'Etat par Electrabel et Interest contre les décisions des quatre communes qui ont proposé l'A.L.E. comme candidat gestionnaire.

La légalité de ces décisions, prises les 10, 17, 23 et 31 juillet 2002, et qui font suite à une invitation du gouvernement régional publiée au *Moniteur belge* le 3 mai 2002, ne peut être affectée par les dispositions décrétales, attaquées dans ces moyens, qui sont entrées en vigueur le 1er janvier 2003.

Il s'ensuit que le décret attaqué ne peut avoir pour effet ni d'influencer la procédure administrative de désignation des gestionnaires du réseau par les communes, qui a eu lieu

avant son entrée en vigueur, ni d'influencer les recours dirigés contre les délibérations par lesquelles les communes ont proposé de désigner l'A.L.E. comme candidat gestionnaire.

B.6.4. L'ingérence alléguée porte également, selon le dossier déposé par les requérantes, sur une procédure pendante devant la Cour d'appel de Liège, évoquée dans le troisième moyen, procédure qui est mue à l'initiative de l'A.L.E., à la suite de sa proposition comme gestionnaire de réseau et qui a pour objet de faire condamner Electrabel et plusieurs intercommunales à négocier de bonne foi la cession de la propriété ou de la jouissance de parties du réseau concerné. L'action originaire, mue par citation en référé du 24 septembre 2002, a été déclarée irrecevable par ordonnance du 22 novembre 2002 du Président du Tribunal de première instance de Liège et l'A.L.E. a interjeté appel de cette décision.

B.6.5. La possibilité d'expropriation du réseau prévue par l'article 52 du décret attaqué a certes pour effet indirect de vider d'une grande part de leur objet les procédures pendantes devant la Cour d'appel de Liège.

Toutefois, dès lors que la possibilité d'expropriation créée par l'article 52 du décret attaqué ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, pour les motifs exprimés en B.4.1 à B.5.7, les principes d'égalité et de non-discrimination ne sauraient être violés pour la seule raison qu'une nouvelle disposition déjouerait les attentes d'une partie à un procès. Il ne saurait davantage être admis que soit violé en l'espèce l'accès au juge garanti par l'article 13 de la Constitution.

B.6.6. Les arrêtés du Gouvernement régional désignant les gestionnaires de réseau ont été pris le 9 janvier 2003 et publiés par extraits au *Moniteur belge* du 26 février 2003. L'un de ces arrêtés, qui désigne l'A.L.E. en tant que gestionnaire du réseau sous condition suspensive d'obtention du droit d'usage ou de propriété du réseau pour trois communes, est attaqué devant le Conseil d'Etat.

B.6.7. Par les dispositions attaquées, qui sont entrées en vigueur le 1er janvier 2003, le législateur décrétoal ne pourrait s'ingérer dans les recours introduits devant le Conseil d'Etat le

23 mars 2003 contre l'arrêté du 9 janvier 2003 puisque le décret a été promulgué et les dispositions attaquées sont entrées en vigueur avant que ces recours ne fussent introduits.

B.6.8. Il est vrai que la légalité de l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 janvier 2003 devrait, en principe, s'apprécier à la lumière du décret attaqué, entré en vigueur le 1er janvier 2003, alors que ce décret n'était pas encore publié lorsque l'arrêté a été pris. Mais cette question relève de la compétence du Conseil d'Etat. Du simple fait qu'un décret est publié après qu'ont été prises des décisions administratives fondées sur ce décret, il ne peut être déduit que le décret lui-même violerait de manière discriminatoire le principe de non-rétroactivité des lois.

B.6.9. Les moyens ne sont pas fondés.

Quant au cinquième moyen (affaire n° 2769)

B.7.1. Pris de la violation des articles 10, 11, 16 et 17 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention, l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le décret d'Allarde, le cinquième moyen fait grief aux articles 10 et 52 du décret attaqué de limiter l'indemnisation du préjudice causé par le retrait de la commune aux autres associés au sein de l'intercommunale, excluant ainsi toute indemnisation au profit de l'intercommunale elle-même.

B.7.2. L'article 52 du décret attaqué introduit dans l'article 10 du décret « électricité » un paragraphe 3, rédigé en termes similaires à celui du paragraphe 3 de l'article 10 du décret attaqué. Ces deux dispositions prévoient, *in fine*, que « la commune [qui se retire avant le terme de l'intercommunale] est tenue de réparer le dommage, évalué à dire d'experts, que son retrait cause aux autres associés ».

L'article 9, § 2, du décret wallon du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes prévoit quant à lui que tout associé d'une intercommunale peut se retirer dans les cas qu'il prévoit, « sous réserve de l'obligation pour celui qui se retire de réparer le dommage évalué à dire d'experts, que son retrait cause à l'intercommunale et aux autres associés. »

B.7.3. La disposition attaquée déroge à la règle générale applicable aux intercommunales wallonnes qui exige qu'en cas de retrait, l'associé qui se retire indemnise le dommage subi par les autres associés et par l'intercommunale, et crée une différence de traitement en ce domaine entre les associés et l'intercommunale.

B.7.4. Les travaux préparatoires des dispositions attaquées font référence à l'article 9 du décret du 5 décembre 1996 précité et indiquent que le législateur a entendu « envisager une nouvelle possibilité de retrait », « vu les cas limités de retrait envisagés par » cette disposition (*Doc.*, Parlement wallon, 2001-2002, n° 398/27, pp. 67 et 92). Ils sont par contre muets quant à la justification de la différence de traitement relevée en B.7.3.

B.7.5. La Cour n'aperçoit pas, et le Gouvernement wallon n'expose pas, quels motifs pourraient justifier que l'intercommunale ne soit pas indemnisée du préjudice qui lui est causé par le retrait d'un associé dans l'hypothèse prévue par les articles 10, § 3, du décret « gaz » du 19 décembre 2002 et 10, § 3, du décret « électricité » du 12 avril 2001, modifié par l'article 52 du décret précité du 19 décembre 2002, alors que, d'une part, les autres associés doivent être indemnisés, et que, d'autre part, une indemnisation de l'intercommunale est prévue dans les autres cas de retrait.

L'interprétation conciliante proposée par le Gouvernement wallon ne trouve pas de fondement dans les textes.

B.7.6. Le moyen, en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, est fondé.

Les articles 10, § 3, et 52 du décret du 19 décembre 2002 doivent être annulés en ce qu'ils ne prévoient pas, dans le cas du retrait d'un associé de l'intercommunale qu'ils envisagent, que l'intercommunale puisse être indemnisée du préjudice qu'elle subit suite à ce retrait.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles 10, § 3, et 52 du décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, en ce qu'ils ne prévoient pas, dans le cas du retrait d'un associé de l'intercommunale qu'ils envisagent, que l'intercommunale puisse être indemnisée du préjudice qu'elle subit à la suite de ce retrait;

- rejette les recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 15 septembre 2004.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior