

Numéro du rôle : 4637
Arrêt n° 144/2009 du 17 septembre 2009

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 40, § 1er, du décret flamand du 18 décembre 1992 contenant des mesures d'accompagnement du budget 1993 et les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et P. Martens, et des juges M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par arrêt n° 190.233 du 5 février 2009 en cause de l'ASBL « Fédération des transporteurs par pipeline » contre la Région flamande, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 11 février 2009, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 40, § 1er, du décret du 18 décembre 1992 contenant des mesures d'accompagnement du budget 1993 viole-t-il les règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat et des régions en soumettant les titulaires d'une autorisation de transport, conformément à la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, à l'obligation d'obtenir une autorisation pour l'usage privatif du domaine des routes et de leurs dépendances, des cours d'eau et de leurs dépendances, de la digue de mer et des digues, relevant de la gestion de la Région flamande ?

2. Les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations violent-ils les règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat et des régions en conférant aux titulaires d'une autorisation de transport le droit d'exécuter sous ou sur le domaine public ou au-dessus de celui-ci tous travaux nécessaires à l'établissement, au fonctionnement et à l'entretien en bon état des installations de transport de gaz et en accordant une servitude légale d'utilité publique, sans que la Région flamande puisse soumettre à l'obtention d'une autorisation cet usage privatif de son domaine public ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'ASBL « Fédération des transporteurs par pipeline », dont le siège social est établi à 1040 Bruxelles, rue Guimard 4;
- le Gouvernement flamand;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 7 juillet 2009 :

- ont comparu :
 - . Me F. Judo, qui comparaisait également *loco* Me D. Lindemans, avocats au barreau de Bruxelles, pour l'ASBL « Fédération des transporteurs par pipeline »;
 - . Me K. Bulkman *loco* Me S. Vernailen, avocats au barreau d'Anvers, pour le Gouvernement flamand;
 - . Me J.-F. De Bock, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. Derycke et R. Henneuse ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

L'ASBL « Fédération des transporteurs par pipeline » (ci-après : l'ASBL « FETRAPI ») a introduit auprès de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat un recours en annulation de l'arrêté du Gouvernement flamand du 29 mars 2002 relatif à l'octroi de licences, à la fixation et la perception de rétributions pour l'utilisation privative du domaine public des routes, des voies navigables et leurs attenances, les digues maritimes et les digues.

Dans le cadre de cette procédure, le juge *a quo* pose les questions préjudicielles précitées.

III. *En droit*

- A -

Concernant la première question préjudicielle

A.1.1.1. L'ASBL « FETRAPI » fait valoir que l'article 40, § 1er, du décret du 18 décembre 1992 contenant des mesures d'accompagnement du budget 1993 est fondé sur l'article 6, § 1er, X, 2^o*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui confère aux régions la compétence en ce qui concerne le régime juridique de la voirie terrestre et des voies hydrauliques, alors que les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations sont basés sur l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, de cette même loi spéciale, qui confère à l'autorité fédérale la compétence en ce qui concerne les grandes infrastructures de stockage, le transport et la production de l'énergie.

A.1.1.2.1. Selon cette partie, il découle de ce qui précède que la présente affaire doit être distinguée de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 172/2006 du 22 novembre 2006, puisqu'il n'y était question que d'une compétence fédérale résiduaire pour les entreprises publiques. En l'occurrence, toujours selon cette partie, l'issue du contrôle de proportionnalité auquel la Cour a procédé dans l'arrêt précité serait différente lorsque l'article 40, § 1er, du décret du 18 décembre 1992 est confronté aux articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965.

A.1.1.2.2. Selon le Gouvernement flamand, il s'agit d'une distinction purement théorique. Pour cette partie, l'arrêt n° 172/2006 confirme la compétence de la Région flamande en matière de gestion du domaine public. Le fait que cette compétence régionale soit confrontée à une compétence fédérale résiduaire ou explicitement attribuée est sans importance, à son estime. Le Gouvernement flamand ne voit dès lors pas pourquoi le contrôle de proportionnalité devrait s'opérer d'une autre manière.

A.1.1.3. L'ASBL « FETRAPI » souligne que le législateur spécial a souhaité maintenir le transport du gaz dans la sphère de compétence fédérale. Selon cette partie, il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que tous les réseaux de transport d'énergie continuent de relever de la compétence fédérale, indépendamment de la question de savoir qui les exploite. Elle estime que la compétence des régions concernant les routes et leur statut juridique s'arrête là où commence la compétence du législateur fédéral concernant le statut du réseau du transport de gaz.

A.1.1.4.1. Il faut tenir compte à cet égard, selon l'ASBL « FETRAPI », du fait que les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965 constituent le coeur de la réglementation fédérale en matière de transport de produits gazeux et que l'usage des domaines public et privé est essentiel pour l'exercice des compétences fédérales. Elle

renvoie aux travaux préparatoires de la loi du 12 avril 1965, d'où il ressortirait que l'usage du domaine public doit être retiré à tous les autres gestionnaires des domaines publics.

A.1.1.4.2. Le Gouvernement flamand répond que les travaux préparatoires de la loi du 12 avril 1965 sont totalement dépassés, eu égard à la loi spéciale du 8 août 1980, qui ne prévoit pas d'exception à la compétence régionale en matière d'usage privatif du domaine public en faveur de la compétence en matière de transport d'énergie. Il ajoute que la loi du 12 avril 1965 date d'une période où un monopole était d'application dans la plupart des secteurs de l'énergie. Selon lui, ce contexte a été modifié par la libéralisation du marché de l'énergie, qui fixe de nouvelles exigences en matière d'usage du domaine public, compte tenu également du grand nombre d'opérateurs.

A.1.1.5. L'ASBL « FETRAPI » conclut que l'article 40, § 1er, du décret du 18 décembre 1992 viole les règles répartitrices de compétence.

A.1.2.1. Le Gouvernement flamand fait valoir que depuis la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont exclusivement compétentes pour le domaine public. Il ajoute que la compétence des régions en ce qui concerne les routes et leurs dépendances, les voies hydrauliques et leurs dépendances, les défenses côtières et les digues (article 6, § 1er, X, alinéa 1er, 1°, 2°, 4° et 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980) constitue une compétence de gestion au sens large, impliquant que les régions puissent régler l'usage privatif de la voirie, des défenses côtières et des digues. Selon lui, imposer aux divers utilisateurs l'obligation d'obtenir une autorisation relève de cette compétence.

A.1.2.2. Le Gouvernement flamand reconnaît que les régions doivent veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences fédérales. Il souligne toutefois que la Cour, dans son arrêt n° 172/2006, a estimé que la demande et l'obtention d'une autorisation ne peuvent être considérées comme une mesure disproportionnée.

A.1.2.3. Toujours selon cette partie, il y a lieu de distinguer deux compétences exclusives : d'une part, la compétence fédérale en matière d'autorisation ou de droit d'exploitation des conduites de transport de gaz et, d'autre part, la compétence des régions qui fixent, dans une autorisation, les modalités dont il faut tenir compte avant de procéder à l'installation concrète. Pour elle, l'autorisation d'exploitation de pipelines pour le transport de gaz demeure une compétence fédérale, étant entendu que l'autorisation de construire l'infrastructure nécessaire à cette fin (l'imposition des modalités concrètes d'occupation du domaine public et la perception d'une rétribution) relève de la sphère de compétence exclusive du gestionnaire du domaine, à savoir la région. Il renvoie à l'arrêt n° 57/95 du 12 juin 1995, d'où il ressortirait qu'un concours de la compétence régionale en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme, d'une part, et de la compétence fédérale en matière d'énergie nucléaire, d'autre part, est possible.

A.1.2.4.1. En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand fait valoir que la compétence en matière d'octroi d'autorisations pour un usage privatif du domaine public peut être considérée comme une compétence implicite au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En effet, le régime d'autorisation est absolument nécessaire à l'exercice de compétences du Gouvernement flamand. Selon le Gouvernement flamand, les dispositions fédérales se prêtent également à un règlement différencié et l'incidence de l'article en cause sur ces dispositions est marginale.

A.1.2.4.2. Selon l'ASBL « FETRAPI », le Gouvernement flamand se prévaut à tort de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette partie estime que les conditions prévues par cette disposition ne sont pas remplies, puisqu'il n'est pas démontré que la réglementation régionale est nécessaire à l'exercice de la compétence régionale en matière de statut juridique des routes.

A.1.3.1. Le Conseil des ministres estime que l'article 40, § 1er, du décret du 18 décembre 1992 méconnaît la compétence fédérale en matière de politique de l'énergie. Selon lui, une rétribution pour l'usage privatif du domaine public entraîne une modification des conditions fixées dans l'autorisation en matière de transport de produits gazeux.

A.1.3.2.1. Selon le Conseil des ministres, le système d'autorisation flamand va à l'encontre de la volonté du législateur fédéral d'organiser un régime spécifique pour les équipements d'utilité publique. De plus, toujours selon cette partie, il est à craindre que la rétribution sera répercutée par le titulaire de l'autorisation et aura une

incidence sur le prix de l'énergie, ce qui entraverait ou influencerait pour le moins sensiblement la politique fédérale en matière de tarifs. Il craint, enfin, que le caractère uniforme de la politique de l'énergie soit compromis si les régions peuvent imposer une obligation supplémentaire d'obtention d'une autorisation pour l'usage privatif du domaine public régional.

A.1.3.2.2. Selon le Gouvernement flamand, le Conseil des ministres confère une portée excessive à l'obligation d'autorisation prévue à l'article 40, § 1er, du décret du 18 décembre 1992. Il estime que cette obligation d'autorisation n'empêcherait pas les transporteurs d'énergie de faire usage du domaine public; l'autorisation régionale comporterait uniquement une approbation concernant le placement des canalisations d'utilité publique.

A.1.3.3. Le Conseil des ministres fait valoir que la compétence du législateur décentralisé flamand pour gérer son domaine public n'est qu'un accessoire de sa compétence en matière de travaux publics et de transport.

A.1.3.4.1. Il souligne encore que l'article 6, § 3, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose qu'en dehors des compétences énumérées à l'article 6, § 1er, VII, les gouvernements régionaux doivent se concerter avec l'autorité fédérale compétente pour toute mesure au sujet de la politique de l'énergie. Selon le Conseil des ministres, la disposition en cause est une mesure qui a une incidence sur la politique de l'énergie. Il souligne que la concertation prévue par l'article 6, § 3, 2°, précité, de la loi spéciale du 8 août 1980 n'a pas eu lieu.

A.1.3.4.2. Le Gouvernement flamand répond que l'article 40, § 1er, du décret du 18 décembre 1992 ne vise pas à intervenir dans les compétences fédérales en matière d'énergie. Il ajoute qu'une concertation a bel et bien eu lieu au sujet du projet d'arrêté du Gouvernement flamand relatif à l'octroi de licences, à la fixation et la perception de rétributions pour l'utilisation privative du domaine public des routes, des voies navigables et de leurs attenances, des digues maritimes et des digues.

A.1.3.5. Le Conseil des ministres conclut que la première question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Concernant la deuxième question préjudicielle

A.2.1. L'ASBL « FETRAPI » estime que, pour les raisons exposées en A.1.1.3 et A.1.1.4.1, les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965 ne violent pas les règles répartitrices de compétence et que la seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.2.2.1. Le Gouvernement flamand reconnaît que les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965 relèvent de la compétence du législateur fédéral pour régler le transport et la production d'énergie. Il ajoute que, lorsqu'il exerce cette compétence, le législateur fédéral doit respecter le principe de proportionnalité et veiller à ce que l'exercice des compétences régionales ne soit pas rendu impossible ou exagéré.

A.2.2.2. Le Gouvernement flamand estime que les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965, interprétés en ce sens qu'ils fixent et règlent l'aménagement et l'usage privatif du domaine public sans laisser la moindre marge pour une obligation d'autorisation instaurée par la région, violeraient les règles répartitrices de compétence : en effet, cette interprétation empêcherait la région d'exercer une compétence qui lui est attribuée, la gestion des routes et de leurs dépendances, des voies hydrauliques et de leurs dépendances, des défenses côtières et des digues.

A.2.2.3. Le Gouvernement flamand renvoie à l'arrêt n° 172/2006 précité, dans lequel la Cour a estimé que le législateur fédéral rendrait impossible l'exercice de la compétence régionale sur la base de l'article 6, § 1er, X, alinéa 1er, 1°, 2°, 4° et 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 si les régions ne pouvaient soumettre l'usage privatif du domaine public à une obligation d'autorisation. Pour lui, il n'y a aucune raison de s'écarter de cette position dans l'affaire soumise. Il conclut que la deuxième question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

A.2.3.1. Le Conseil des ministres estime que l'autorité fédérale, lorsqu'elle exerce sa compétence exclusive en matière de transport d'énergie, ne rend pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de la compétence de la Région flamande en matière de gestion des routes en soumettant les transporteurs à une autorisation préalable sans que ces transporteurs doivent obtenir une autorisation de la Région flamande.

A.2.3.2. Selon le Conseil des ministres, l'affaire présente se distingue de l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt 172/2006. Il souligne que, dans cette affaire, il s'agissait de la compétence fédérale en matière de télécommunications, qui constitue une subdivision de la compétence résiduaire de l'Etat fédéral, alors que dans l'affaire présente, il s'agit de compétences en matière d'énergie attribuées explicitement à l'autorité fédérale. Il ajoute qu'en matière de télécommunications, il n'existe pas de disposition obligeant l'autorité fédérale et les gouvernements régionaux à se concerter, comme c'est le cas en matière de politique de l'énergie. Enfin, le Conseil des ministres souligne que le régime d'autorisation organisé par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques n'est pas comparable au régime d'autorisation organisé par la loi du 12 avril 1965.

A.2.3.3. Le Conseil des ministres conclut que la seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

- B -

Concernant les dispositions en cause

B.1.1. Les questions préjudicielles portent sur l'article 40, § 1er, du décret flamand du 18 décembre 1992 contenant des mesures d'accompagnement du budget 1993 ainsi que sur les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations.

B.1.2. L'article 40, § 1er, du décret du 18 décembre 1992 dispose :

« L'usage privatif du domaine des routes et de leurs dépendances relevant de la gestion de la Région flamande, des cours d'eau et de leurs dépendances, des digues de mer et des digues peut faire l'objet d'une autorisation ».

B.1.3. Les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965, tels qu'ils ont été remplacés ou modifiés par les articles 5 et 8 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité, sont libellés comme suit :

« Art. 3. Sans préjudice des dispositions de la loi du 18 juillet 1975 relative à la recherche et à l'exploitation des sites-réservoirs souterrains destinés au stockage de gaz et des dispositions du chapitre IVbis de la présente loi, la construction et l'exploitation de toute installation de transport sont soumises à l'octroi préalable d'une autorisation individuelle délivrée par le ministre.

En ce qui concerne les conduites directes, sans préjudice des autres critères fixés en application de l'article 4, 1^o, l'octroi d'une autorisation de transport est subordonné à l'absence d'une offre d'utilisation du réseau interconnecté à des conditions économiques et techniques raisonnables ».

« Art. 9. Le titulaire d'une autorisation de transport a le droit d'exécuter sous ou sur le domaine public ou au-dessus de celui-ci tous travaux nécessaires à l'établissement, au fonctionnement et à l'entretien en bon état des installations de transport de gaz. Ces travaux doivent être exécutés conformément aux conditions stipulées dans l'autorisation de transport, et dans le respect de toutes dispositions légales et réglementaires en vigueur en la matière.

Lorsque l'intérêt national le commande, le Roi a le droit de faire modifier l'implantation ou le tracé de l'installation de transport de gaz ainsi que les ouvrages qui s'y rapportent. Le coût de ces modifications est à la charge de l'exploitant de l'installation de transport de gaz.

L'Etat, les provinces et les communes possèdent le même droit en ce qui concerne les installations de transport de gaz établies sur leur domaine public. Les modifications ainsi produites sont réalisées aux frais de l'exploitant de l'installation de transport de gaz lorsqu'elles sont imposées soit pour un motif de sécurité publique, soit pour préserver la beauté d'un site, soit dans l'intérêt d'un service public ou des cours d'eau, canaux et voies publiques, soit en raison de changements apportés aux accès des propriétés situées en bordure de la voie publique. Dans les autres cas, elles sont à la charge de l'Etat, de la province ou de la commune, qui peuvent alors exiger un devis préalable et, en cas de désaccord sur le prix des travaux à exécuter, procéder eux-mêmes à cette exécution ».

« Art. 11. L'occupation partielle du domaine public ou privé doit respecter l'usage auquel celui-ci est affecté. Elle n'entraîne aucune dépossession mais est constitutive d'une servitude légale d'utilité publique interdisant tout acte de nature à nuire aux installations de transport de gaz ou à leur exploitation.

Le propriétaire du fonds privé grevé de cette servitude peut, dans le délai fixé par le Roi, informer le Ministre qui a l'énergie dans ses attributions qu'il demande au bénéficiaire de cette servitude d'acheter le terrain occupé.

Si aucun accord de vente amiable n'intervient entre le propriétaire du fonds grevé et le titulaire d'une autorisation de transport, les dispositions de l'article 14 ci-après trouvent application ».

Concernant les deux questions préjudicielles

B.2. Par la première question préjudicielle, la juridiction *a quo* demande à la Cour si l'article 40, § 1er, du décret flamand du 18 décembre 1992 contenant des mesures d'accompagnement du budget 1993 viole les règles répartitrices de compétence en ce qu'il soumet les titulaires d'une autorisation de transport délivrée conformément à la loi du 12 avril

1965 à une obligation d'autorisation pour l'usage privatif du domaine des routes et de leurs dépendances relevant de la gestion de la Région flamande, des cours d'eau et de leurs dépendances, des digues de mer et des digues.

Par la deuxième question préjudicielle, la juridiction *a quo* demande à la Cour si les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965 violent les règles répartitrices de compétence en autorisant les titulaires d'une autorisation de transport à exécuter sous ou sur le domaine public ou au-dessus de celui-ci tous travaux nécessaires à l'établissement, au fonctionnement et à l'entretien en bon état des installations de transport de gaz et en accordant une servitude légale d'utilité publique, sans que les régions puissent soumettre à une obligation d'autorisation cet usage privatif de leur domaine public.

Les deux questions préjudicielles sont traitées conjointement, aussi bien en raison de leur libellé qu'en raison de la connexité des dispositions en cause en ce qui concerne la matière qu'elles règlent.

B.3. La Cour contrôle les dispositions en cause au regard des règles répartitrices de compétence applicables au moment où elles ont été adoptées.

B.4. En vertu de l'article 6, § 1er, X, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, remplacé par l'article 4, § 11, de la loi spéciale du 8 août 1988, les régions sont, entre autres, compétentes pour les routes et leurs dépendances (1°), les voies hydrauliques et leurs dépendances (2°), les défenses côtières (4°) et les digues (5°). Il ressort des travaux préparatoires de cette disposition que la compétence attribuée est « une compétence de gestion au sens large » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/1, p. 13).

B.5. L'article 2 de la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat a inséré dans l'article 6, § 1er, X, de la loi spéciale du 8 août 1980 un 2°*bis*, aux termes duquel les régions sont également compétentes pour « le régime juridique de la voirie terrestre et des voies hydrauliques, quel qu'en soit le gestionnaire, à l'exclusion des voies ferrées gérées par la Société nationale des chemins de fers belges ».

La portée de cette attribution de compétence a été précisée comme suit lors des travaux préparatoires :

« Le but n'est pas de mettre à charge des Régions des travaux publics sur la voirie communale ou provinciale, mais bien de leur permettre de modifier ou d'uniformiser les législations régissant le statut des voiries (délimitation, classement, gestion, domanialité, autorisations d'utilisation privative, sanction des empiétements, etc.). A l'heure actuelle, ce statut est régi par la loi communale, la loi provinciale ou par des lois spécifiques (loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, loi du 9 août 1948 portant modification à la législation sur la voirie par terre, loi du 12 juillet 1956 établissant le statut des autoroutes, etc.) » (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 558/5, pp. 412-413).

La raison de l'insertion de cette disposition était liée à la jurisprudence de la Cour relative aux matières que la Constitution réserve au législateur fédéral :

« Il y a lieu de rappeler que la voirie communale est une matière d'intérêt communal réservée jusqu'à présent au seul législateur fédéral, en vertu de l'article 108 de la Constitution, mais que, suivant la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, fondée sur l'article 19, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980, le législateur est habilité à confier aux législateurs décrets ou d'ordonnance le règlement de matières réservées. Il est dès lors capital que le texte de la loi spéciale soit tout à fait précis sur ce point : lorsqu'une compétence est transférée aux législateurs décrets ou d'ordonnance et que cette compétence touche, en tout ou en partie, à une matière constitutionnellement réservée, il ne peut y avoir aucune ambiguïté quant à la volonté du législateur spécial d'inclure celle-ci dans la compétence transférée. Or, d'aucuns pourraient considérer que le texte actuel de la loi spéciale n'offre pas la clarté voulue, en ce qui concerne la compétence des Régions de régler le statut juridique de la voirie.

Le même problème se pose en termes identiques en ce qui concerne la voirie provinciale et la voirie d'agglomération.

La modification envisagée vise donc à remédier à cette lacune en affirmant nettement que la compétence des Régions dans le domaine de la voirie s'entend d'une compétence englobant toute la voirie sans préjudice des différents statuts administratifs qui sont actuellement les siens (statut régional, provincial, communal ou d'agglomération) » (*ibid.*, p. 412).

B.6. Compte tenu des principes selon lesquels, d'une part, le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été

transférées et, d'autre part, sauf dispositions contraires, le législateur spécial a transféré aux communautés et aux régions l'ensemble de la politique relative aux matières qu'il a attribuées, il faut déduire de ce qui précède qu'au moment où la disposition en cause a été adoptée, le législateur décentralisé était en tout état de cause compétent pour régler le statut des routes et de leurs dépendances, des voies hydrauliques et de leurs dépendances, des digues de mer et des digues qui relèvent de la gestion de la Région flamande.

En effet, les travaux préparatoires cités font clairement apparaître que l'insertion d'un *2°bis* dans l'article 6, § 1er, X, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 n'est rien de plus que la confirmation de la compétence des régions en matière de réglementation du régime juridique de la voirie terrestre et des voies hydrauliques pour ce qui concerne la voirie qui relève de leur compétence, telle que celle-ci découlait déjà de l'attribution de compétence accordée par l'article 4, § 11, de la loi spéciale du 8 août 1988. Le *2°bis*, inséré par l'article 2 de la loi spéciale du 16 juillet 1993, implique seulement une nouvelle attribution explicite de compétence aux régions, pour autant qu'elle porte sur la réglementation du statut juridique de la voirie qui relève des communes, provinces et agglomérations.

B.7. L'exercice de la compétence de gestion, en général, et de la compétence de fixation du régime juridique de la voirie terrestre et des voiries hydrauliques, en particulier, implique que les régions peuvent régler l'usage privatif du domaine de la voirie, des défenses côtières et des digues qui relèvent de la compétence de la région. L'imposition d'une obligation d'autorisation aux différents utilisateurs est effectivement un moyen adéquat pour surveiller l'utilisation du domaine public.

B.8. Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par l'article 6, § 1er, X, alinéa 1er, 1°, 2°, 4° et 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions doivent respecter le principe de proportionnalité qui est inhérent à tout exercice de compétence et, dès lors, veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences fédérales.

La Cour doit donc vérifier si, en l'espèce, la compétence de la Région flamande interfère avec une compétence du législateur fédéral et, dans l'affirmative, si elle ne rend pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de cette compétence fédérale. A cette fin, la Cour doit d'abord examiner si les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965 violent les règles répartitrices de compétence.

En ce qui concerne les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965

B.9. Aux termes de l'article 3 de la loi du 12 avril 1965, la construction et l'exploitation de toute installation de transport sont soumises à l'octroi préalable d'une autorisation individuelle délivrée par le ministre. L'article 9 de cette même loi confère au titulaire d'une autorisation le droit d'exécuter, aux conditions stipulées dans l'autorisation de transport et dans le respect de toutes dispositions réglementaires et légales en vigueur en la matière, sous ou sur le domaine public ou au-dessus de celui-ci tous travaux nécessaires à l'établissement, au fonctionnement et à l'entretien en bon état des installations de transport de gaz. En vertu de l'article 11 de la loi, l'occupation du domaine public ou privé est constitutive d'une servitude légale d'utilité publique interdisant tout acte de nature à nuire aux installations de transport de gaz ou à leur exploitation.

B.10.1. En ce qui concerne la politique de l'énergie, l'autorité fédérale est compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national. Le « transport et la production de l'énergie » en font partie (article 6, § 1er, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

B.10.2. Les travaux préparatoires de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, c), précité (*Doc. parl.*, Chambre, n° 516/6, S.E. 1988, pp. 143 à 145), font apparaître que le législateur spécial a conçu cette réserve de compétence pour permettre à l'Etat fédéral de continuer soit à prendre part à la gestion des entreprises et organismes actifs dans les secteurs concernés, soit à exercer un contrôle dans la production, le stockage et le transport d'énergie et à intervenir en la matière dans l'intérêt de l'approvisionnement du pays en énergie. Cette réserve n'enlève pas aux régions les

compétences dont elles sont investies par la loi spéciale en matière de routes et de leurs dépendances, de voies hydrauliques et de leurs dépendances, de défenses côtières et de digues.

Dans les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980, il a également été précisé que la réserve de compétence attribuée à l'autorité fédérale s'applique « par rapport aux aspects régionaux de la politique de l'énergie » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1988, n° 405/2, p. 110).

B.11. Les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965 s'inscrivent dans la compétence du législateur fédéral en matière de réglementation du transport et de la production de l'énergie.

Dans l'exercice de cette compétence, le législateur fédéral doit tout autant respecter le principe de proportionnalité et, dès lors, veiller à ce qu'il ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences régionales.

B.12. Il faut constater à cet égard que l'article 3 de la loi du 12 avril 1965 se limite à soumettre la construction et l'exploitation de toute installation de transport de gaz à l'octroi préalable d'une autorisation individuelle délivrée par le ministre. Cette disposition ne dispense pas les titulaires d'une autorisation de transport qui souhaitent faire un usage privatif du domaine public relevant de la gestion d'une région de demander une autorisation à la région concernée.

B.13. L'autorisation, visée à l'article 9 de la loi du 12 avril 1965, d'exécuter sous ou sur le domaine public ou au-dessus de celui-ci tous travaux ne peut être utilisée qu'« aux conditions stipulées dans l'autorisation de transport et dans le respect de toutes dispositions réglementaires et légales en vigueur en la matière ». La Cour constate que cette disposition peut s'interpréter de deux manières.

Elle peut s'interpréter en ce sens que le législateur fédéral n'aurait pas interdit aux régions de soumettre à une autorisation l'usage privatif de leur domaine public par, entre autres, les titulaires d'une autorisation de transport. Par la condition précitée, il est tenu compte du fait que ledit domaine public et lesdites propriétés sont gérés par d'autres autorités que les autorités fédérales, en particulier par les régions, sur la base de l'article 6, § 1er, X,

alinéa 1er, 1°, 2°, 4° et 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980, et que les régions doivent être à même d'exercer leurs compétences, telles que celles-ci sont définies en B.7 et B.8.

Toutefois, s'il est postulé – comme cela semble être soutenu dans la deuxième question préjudicielle – que, sur la base de l'article 9 de la loi du 12 avril 1965, les régions ne pourraient soumettre à une obligation d'autorisation l'usage privatif du domaine public pour le transport de produits gazeux et autres par canalisations, le législateur fédéral rendrait impossible, par la disposition précitée, l'exercice de la compétence régionale découlant de l'article 6, § 1er, X, alinéa 1er, 1°, 2°, 4° et 5°, précité de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.14. En ce qui concerne l'article 11 de la loi du 12 avril 1965, il faut constater que cette disposition vise seulement à régler le statut juridique de l'occupation du domaine public ou privé par le titulaire d'une autorisation de transport. Le simple fait que le titulaire d'une autorisation de transport bénéficie d'une servitude légale d'utilité publique ne le dispense pas de demander une autorisation pour l'usage privatif du domaine public relevant de la gestion d'une région.

En ce qui concerne l'article 40, § 1er, du décret du 18 décembre 1992

B.15. Le législateur fédéral étant compétent, dans les limites définies en B.13, alinéa 2, pour adopter les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965, il faut encore vérifier si le législateur décretaal n'a pas pris de mesure qui rende impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences fédérales en matière de transport et de production de l'énergie.

B.16. L'article 40, § 1er, du décret du 18 décembre 1992 se limite à ne permettre l'usage privatif du domaine des routes et de leurs dépendances relevant de la gestion de la Région flamande, des cours d'eau et de leurs dépendances, des défenses côtières et des digues, que moyennant une autorisation. Une telle autorisation doit tout autant être demandée par les titulaires d'une autorisation de transport délivrée conformément à la loi du 12 avril 1965.

Demander et obtenir cette autorisation ne saurait être considéré comme une mesure disproportionnée rendant impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences fédérales en matière de transport et de production de l'énergie. Il a du reste été explicitement reconnu dans les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980 que la réserve de compétence fédérale en matière de politique de l'énergie n'excluait pas une autorisation régionale (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/6, p. 144).

L'article 40, § 1er, du décret précité du 18 décembre 1992 ne viole donc pas le principe de proportionnalité.

B.17. Dès lors que, conformément à l'article 41 du décret du 18 décembre 1992, le Gouvernement flamand est autorisé à fixer les conditions et la procédure en matière d'octroi de l'autorisation, il appartient à la juridiction *a quo* de vérifier si, dans l'exercice de cette compétence, le Gouvernement flamand a respecté le principe de proportionnalité.

B.18. Sous réserve de ce qui est dit en B.13, alinéa 2, et en B.17, les deux questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

1. Sous réserve de ce qui est mentionné en B.17, l'article 40, § 1er, du décret flamand du 18 décembre 1992 contenant des mesures d'accompagnement du budget 1993 ne viole pas les règles répartitrices de compétence.

2. Sous réserve de ce qui est mentionné en B.13, alinéa 2, les articles 3, 9 et 11 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations ne violent pas les règles répartitrices de compétence.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 17 septembre 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt