

Numéro du rôle : 2280
Arrêt n° 181/2002 du 11 décembre 2002

A R R E T

En cause : le recours en annulation des articles 7 et 60 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, introduit par la s.a. Electrabel.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, R. Henneuse, L. Lavrysen, J.-P. Snappe et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 24 octobre 2001 et parvenue au greffe le 25 octobre 2001, la s.a. Electrabel, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent 8, et qui a fait élection de domicile à 1050 Bruxelles, avenue Louise 523, a introduit un recours en annulation des articles 7 et 60 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (publié au *Moniteur belge* du 1er mai 2001).

II. *La procédure*

Par ordonnance du 25 octobre 2001, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 22 novembre 2001.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 30 novembre 2001.

Par ordonnance du 21 décembre 2001, le président M. Melchior a prorogé de quinze jours le délai pour l'introduction d'un mémoire, à la suite de la demande du Gouvernement wallon du 20 décembre 2001.

Cette ordonnance a été notifiée au Gouvernement wallon par lettre recommandée à la poste le 21 décembre 2001.

Le Gouvernement wallon, rue Mazy 25-27, 5100 Namur, a introduit un mémoire, par lettre recommandée à la poste le 21 janvier 2002.

Ce mémoire a été notifié conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettre recommandée à la poste le 24 janvier 2002.

La partie requérante a introduit un mémoire en réponse, par lettre recommandée à la poste le 25 février 2002.

Par ordonnances des 27 mars et 26 septembre 2002, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 24 octobre 2002 et 24 avril 2003 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 9 octobre 2002, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 6 novembre 2002, après avoir invité les parties à adresser à la Cour, pour le 30 octobre 2002 au plus tard, leurs observations écrites sur les questions suivantes :

« L'article 60 du décret entrepris est-il entré en vigueur ?

Si tel n'est pas le cas, quel est encore l'intérêt de la partie requérante ? »

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 15 octobre 2002.

Des observations écrites ont été introduites par :

- le Gouvernement wallon, par lettre recommandée à la poste le 29 octobre 2002.
- la partie requérante, par lettre recommandée à la poste le 30 octobre 2002.

A l'audience publique du 6 novembre 2002 :

- ont comparu :

. Me F. Tulkens, avocat au barreau de Bruxelles, qui comparaisait également *loco* Me P. Gérard, avocat à la Cour de cassation, pour la partie requérante;

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

- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *En droit*

- A -

Premier moyen dirigé contre l'article 7 du décret

A.1. Le premier moyen est pris de la violation, par l'article 7 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, des articles 10 et 11 de la Constitution, de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination et en particulier de l'absence de pertinence ou de proportion de la mesure litigieuse au regard du but poursuivi. La partie requérante reproche à cet article de disposer que le capital du candidat gestionnaire du réseau de distribution - gestionnaire qui doit être une personne morale de droit public et qui peut prendre la forme d'une intercommunale - ou celui du gestionnaire de réseau doit être détenu à concurrence de 51 p.c. minimum par les communes et le cas échéant par les provinces.

Second moyen dirigé contre l'article 60 du décret

A.2. Un second moyen est pris de la violation par l'article 60 du décret de la Région wallonne précité des articles 10 et 11 de la Constitution et en particulier de l'absence de pertinence ou de proportion de la mesure entreprise au regard du but poursuivi. En effet, selon l'article 60, une société dont l'actionnaire majoritaire de droit privé détient directement ou indirectement la majorité du capital d'une intercommunale assurant la gestion du réseau, conformément à l'article 57, alinéa 3, ne peut se voir attribuer la licence de fourniture visée à l'article 30, § 2. En l'espèce, la disposition entreprise a pour effet d'interdire d'attribuer une licence de fourniture à une société dont l'actionnaire majoritaire de droit privé détient directement ou indirectement la majorité du capital d'une intercommunale assurant la gestion du réseau.

- B -

Quant aux dispositions entreprises et aux objectifs du décret

B.1.1. L'article 7 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité dispose :

« Au minimum 51 % des parts représentatives du capital du candidat gestionnaire du réseau de distribution sont détenus par les communes et, le cas échéant, par les provinces. Il en sera de même en ce qui concerne le capital du gestionnaire du réseau de distribution. Les statuts du gestionnaire du réseau de distribution ne pourront prévoir aucun plafond en ce qui concerne la détention des parts représentatives du capital par les communes et les provinces. »

B.1.2. L'article 60 du décret précité dispose :

« Une société dont l'actionnaire majoritaire de droit privé détient directement ou indirectement la majorité du capital d'une intercommunale assurant la gestion du réseau conformément à l'article 57, alinéa 3, ne peut se voir attribuer la licence de fourniture visée à l'article 30, § 2. »

B.2. Le décret attaqué s'inscrit dans le contexte de la politique générale de la libéralisation des services publics menée par la Communauté européenne, en particulier dans le secteur de l'électricité. Cette politique inscrite dans la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 consiste à veiller à ce que les entreprises d'électricité soient exploitées dans la perspective d'un marché concurrentiel et compétitif et qu'elles s'abstiennent de toute discrimination. Cette directive est mise en œuvre, en Belgique, par la loi du 29 avril 1999 « relative à l'organisation du marché de l'électricité » pour ce qui concerne les compétences fédérales et, pour ce qui concerne la Région wallonne, par le décret attaqué. A cette fin, le décret précité distingue dorénavant le producteur d'électricité, le gestionnaire du réseau et, enfin, le vendeur au client final.

Quant au premier moyen dirigé contre l'article 7

B.3.1. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante a déclaré se désister du premier moyen dirigé contre l'article 7 précité du décret de la Région wallonne.

B.3.2. Rien n'empêche la Cour, en l'espèce, de décréter ce désistement.

Quant au second moyen dirigé contre l'article 60

B.4. Le second moyen est dirigé contre l'article 60 du décret précité en tant qu'il interdit, dans une période transitoire de douze mois suivant l'entrée en vigueur du décret, que la licence de fourniture aux clients éligibles soit accordée à une société privée détentrice de plus de 50 p.c. du capital d'une intercommunale assurant la gestion du réseau.

L'article précité violerait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il utiliserait un critère non pertinent et disproportionné, à savoir « détenir directement ou indirectement la majorité du capital d'une intercommunale assurant la gestion du réseau ».

B.5.1. Selon l'article 2, 19°, du décret attaqué, le client éligible est « le client final qui a, en vertu de l'article 27 ou en vertu de la législation d'une autre région ou d'un autre Etat membre de l'Union européenne, le droit d'acheter de l'électricité à un fournisseur de son choix et, à ces fins, le droit d'obtenir un accès au réseau de distribution ». L'article 30, § 2, du même décret dispose que « tout fournisseur d'électricité aux clients éligibles est soumis à l'octroi d'une licence préalable délivrée par le ministre ». Cette procédure de délivrance de la licence de fourniture aux clients éligibles est justifiée dans l'exposé des motifs du décret par ceci que « le fournisseur aux clients éligibles doit démontrer son honorabilité, son expérience, ses capacités techniques et financières ainsi que la qualité de son organisation afin de garantir la bonne réalisation de ses missions. De plus, le candidat fournisseur aux clients éligibles doit

prouver son indépendance juridique et de gestion à l'égard des gestionnaires de réseaux. Il doit également attester de sa capacité à remplir les obligations de service public qui lui seront imposées » (*Doc.*, Parlement wallon, 2000-2001, n° 177/1, pp. 19-20).

Dans l'attente de la désignation des gestionnaires de réseaux, laquelle intervient dans les douze mois de l'entrée en vigueur du décret, ce sont, aux termes de l'article 57, alinéa 3, du décret, les régies et intercommunales de distribution électrique constituées avant la parution du décret au *Moniteur belge* qui sont chargées de la gestion du réseau de distribution.

B.5.2. C'est pendant cette même période transitoire que l'article 60 attaqué devait s'appliquer. La Cour constate cependant et les parties confirment dans leur note d'observations introduite à la demande de la Cour que l'arrêté du Gouvernement fixant la date d'entrée en vigueur de l'article 60 du décret du 12 avril 2001 n'a toujours pas été publié au *Moniteur belge*.

En l'absence de la publication de la date d'entrée en vigueur de l'article 60 entrepris, la période transitoire de douze mois s'étant écoulée depuis l'entrée en vigueur, le 25 octobre 2001, des autres dispositions du décret, la partie requérante n'a plus d'intérêt à demander l'annulation de l'article précité.

Par ces motifs,

la Cour

1. décrète le désistement du recours en tant qu'il vise l'article 7 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité;

2. rejette le 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 11 décembre 2002.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior