
COUR CONSTITUTIONNELLE 18 NOVEMBRE 2010

ENERGIE

Electricité – Articles 23, § 2, 2^{ème} alinéa, 15^o et 31 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité – Articles 33 et 37 Constitution – Directive 2009/72/CE – Directive 2003/54/CE – Directive 96/92/CE – CREG – Amende administrative – Autorité administrative – Absence de contrôle du pouvoir exécutif – Contrôle juridictionnel et parlementaire – Pas de violation du principe d'égalité

La CREG est une autorité administrative qui dispose d'une large autonomie qui n'est pas compatible avec la soumission de cette autorité à un contrôle hiérarchique ou à une tutelle administrative. Elle est instituée dans le but d'accomplir certaines missions que le législateur souhaitait soustraire à l'autorité du gouvernement fédéral.

L'absence de contrôle hiérarchique ou de tutelle administrative n'est pas contraire à la Constitution. L'article 37 de la Constitution, invoqué aussi dans la question préjudicielle, ne s'oppose pas non plus à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome qui reste, pour le surplus, soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire. Par ailleurs, dans le considérant 34 de la directive 2009/72/CE, il est dit que l'indépendance du régulateur de l'énergie "n'empêche ni l'exercice d'un contrôle juridictionnel, ni l'exercice d'un contrôle parlementaire conformément au droit constitutionnel des Etats membres".

Ville de Wavre / Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz

Siég: M. Melchior et M. Bossuyt (présidents), R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels (juges)

Pl.: Mes J. Bourtembourg et M. Daelemans loco D. Lindemans, D. Verhoeven et J.-F. De Bock

En cause: la question préjudicielle concernant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en particulier ses articles 23, § 2, 2^{ème} alinéa, 15^o et 31, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant:

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par arrêt n° 198.369 du 30 novembre 2009 en cause de la ville de Wavre contre la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 8 décembre 2009, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante:

ENERGIE

Elektriciteit – Artikelen 23, § 2, 2^{de} alinea, 15^o en 31 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt – Artikelen 33 en 37 Grondwet – Verordening 2009/72/EG – Verordening 2003/54/EG – Verordening 96/92/EG – CREG – Administratieve sanctie – Administratieve overheid – Geen controle van de uitvoerende macht – Rechterlijke en parlementaire controle – Geen schending van het gelijkheidsbeginsel

De CREG is een administratieve overheid die beschikt over een ruime autonomie die niet verenigbaar is met een hiërarchisch of een administratief toezicht. Zij werd opgericht om bepaalde taken uit te voeren, die de wetgever wenste te onttrekken aan het gezag van de federale regering.

De ontstentenis van een hiërarchisch of een administratief toezicht is niet strijdig met de Grondwet. Ook staat artikel 37 van de Grondwet, dat mede in de prejudiciële vraag wordt aangevoerd, er niet aan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden in een welbepaalde technische aangelegenheid toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid, die voor het overige onderworpen blijft aan zowel de rechterlijke toetsing als de parlementaire controle. Overigens, in de considerans 34 van de richtlijn 2009/72/EG is gesteld dat de onafhankelijkheid van de energieregulator "rechterlijke toetsing en parlementair toezicht overeenkomstig het constitutioneel recht van de lidstaten" niet uitsluit.

"La loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en tant qu'elle confie des prérogatives d'autorité administrative à la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz, comme celui de contrôler la comptabilité des entreprises du secteur de l'électricité (art. 23, § 2, 2^{ème} al., 15^o de la loi du 29 avril 1999) ou celui de prononcer une amende administrative (art. 31 de la loi du 29 avril 1999), alors que la direction de cette Commission n'est pas assurée directement par le pouvoir exécutif, celui-ci ne pouvant exercer sur la Commission un contrôle suffisant pour pouvoir assumer devant les Chambres législatives la responsabilité politique des actes qu'elle pose, viole-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et combinés avec les articles 33 et 37 de la Constitution dans la mesure où ceux qui sont destinataires de décisions prises par la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz, con-

trairement aux autres citoyens qui font l'objet d'une décision administrative, ne jouissent pas de la garantie de voir la décision prise par une autorité administrative dont la direction est assurée directement par le pouvoir exécutif, celui-ci pouvant exercer sur l'autorité administrative un contrôle suffisant pour pouvoir en assumer la responsabilité politique devant les Chambres législatives?"

Des mémoires ont été introduits par:

- la ville de Wavre, représentée par son collègue des bourgmestre et échevins;
- la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz, dont les bureaux sont établis à 1040 Bruxelles, rue de l'Industrie 26-38;
- le conseil des ministres.

La ville de Wavre et la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 15 septembre 2010:

- ont comparu:
 - ° Me J. Bourtembourg, avocat au barreau de Bruxelles, pour la ville de Wavre;
 - ° Me M. Daelemans *loco* Me D. Lindemans et Me D. Verhoeven, avocats au barreau de Bruxelles, pour la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz;
 - ° Me J.-F. De Bock, avocat au barreau de Bruxelles, pour le conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen 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 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. Les faits et la procédure antérieure

Depuis un arrêté du Gouvernement wallon du 9 janvier 2003, la Régie de l'électricité de la ville de Wavre, qui est une régie non personnalisée, est gestionnaire du réseau de distribution d'électricité sur le territoire de la ville de Wavre.

Le 6 mai 2004, la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG) décide d'imposer à la ville de Wavre, en application de l'article 31 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, une amende administrative de 1.239,46 EUR par jour calendrier à partir du 15 février 2004. Cette amende est motivée par le caractère tardif et incomplet du rapport semestriel concernant les résultats d'exploitation du réseau de distribution au cours du semestre précédent, déposé par la Régie. Cette décision fait l'objet d'un recours en annulation introduit le 13 juillet 2004 devant le Conseil d'Etat, procédure dans le cadre de laquelle intervient la question préjudicielle en cause.

Par un arrêt du 31 janvier 2006, le Conseil d'Etat décide que la requête est recevable et qu'il y a lieu de rouvrir les débats pour permettre aux membres de l'auditorat désignés par l'auditeur général de poursuivre l'instruction de la cause.

La requérante devant le Conseil d'Etat soulève un premier moyen pris "de la violation des articles 10, 11, 33 et 37 de la Constitution, du principe selon lequel les pouvoirs ne peuvent être délégués à des personnes dont les activités échappent au contrôle des autorités publiques, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir". La ville de Wavre soutient que la décision qu'elle attaque est l'œuvre d'une autorité dont la direction n'est pas assurée directement par le pouvoir exécutif et sur laquelle celui-ci ne peut exercer un contrôle suffisant. Elle observe qu'en l'absence de mécanismes permettant de maintenir la responsabilité politique du pouvoir exécutif sur l'action de la CREG, ceux qui sont frappés par une sanction administrative infligée par cette Commission ne bénéficient pas, comme tous ceux qui sont frappés d'une sanction administrative infligée par toute autre autorité administrative, de la garantie de voir le pouvoir exécutif exercer un pouvoir hiérarchique ou un contrôle de tutelle sur une telle autorité lui permettant d'assumer la responsabilité politique des décisions prises par cette autorité et que le contrôle juridictionnel qui peut être exercé sur les décisions de la CREG n'est en rien de nature à permettre au Gouvernement d'assumer une telle responsabilité politique.

Le 22 juillet 2009, l'auditeur-rapporteur dépose un rapport tendant à ce que soit posée à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle formulée par la partie requérante dans son mémoire en réplique.

En conséquence, la Cour est saisie, par l'arrêt n° 198.369 du 30 novembre 2009, de la question reproduite ci-dessus.

B.2. La Cour est interrogée sur la compatibilité des articles 23, § 2, alinéa 2, 15° et 31 précités de la loi du 29 avril 1999 avec les articles 10 et 11, combinés ou non avec les articles 33 et 37, de la Constitution, en ce que le destinataire d'une décision de la CREG, dont la direction ne serait pas assurée directement par le pouvoir exécutif, ferait l'objet d'une différence de traitement injustifiée par rapport au destinataire d'une décision des autorités administratives dont la direction est assurée directement par le pouvoir exécutif, les décisions de la CREG échappant au contrôle du pouvoir exécutif et, par conséquent, à la possibilité d'assumer devant la Chambre des représentants la responsabilité politique des actes qu'elle pose.

B.3.1. La Commission de Régulation de l'Electricité a été créée par l'article 23 de la loi du 29 avril 1999 "relative à l'organisation du marché de l'électricité". Dans la loi du 29 avril 1999 "relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité" (MB 11 mai 1999), des compétences complémentaires en matière du marché du gaz lui ont été octroyées; la Commission est dès lors désignée à l'article 15 de cette dernière loi comme étant

la “Commission de Régulation de l’Electricité et du Gaz” ou CREG. La CREG est un organisme autonome ayant la personnalité juridique dont le siège est établi dans l’arrondissement de Bruxelles-Capitale.

Aux termes de l’article 23 de la loi en cause du 29 avril 1999 et de l’article 15/14 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, la CREG est investie d’une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne l’organisation et le fonctionnement des marchés de l’électricité et du gaz, d’une part, et d’une mission générale de surveillance et de contrôle de l’application des lois et règlements y relatifs, d’autre part. L’article 31 de la même loi du 29 avril 1999 autorise notamment la CREG à infliger des sanctions sous la forme d’amendes administratives en cas de violation des dispositions de la loi précitée ou de ses arrêtés d’exécution.

B.3.2. La création de la CREG s’inscrit dans le contexte de la libéralisation du marché de l’électricité réalisée en exécution de directives de l’Union européenne.

Ces directives tendent à assurer l’ouverture du marché de l’électricité à la concurrence au bénéfice des entreprises et des consommateurs. Elles ont imposé la création, dans chaque Etat membre, d’une autorité nationale de régulation qui a notamment pour mission d’exercer un contrôle sur les gestionnaires de réseau et sur leurs tarifs et qui peut aussi être chargée du contrôle de leur comptabilité. La CREG est l’autorité fédérale belge de régulation des marchés de l’électricité et du gaz.

B.4. La CREG est une autorité administrative qui dispose d’une large autonomie qui n’est pas compatible avec la soumission de cette autorité à un contrôle hiérarchique ou à une tutelle administrative. Elle est instituée dans le but d’accomplir certaines missions que le législateur souhaitait soustraire à l’autorité du gouvernement fédéral.

B.5. L’absence de contrôle hiérarchique ou de tutelle administrative n’est pas contraire à la Constitution. L’article 37 de la Constitution, invoqué aussi dans la question préjudicielle, ne s’oppose pas non plus à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome qui reste, pour le surplus, soumise tant au contrôle juridictionnel qu’au contrôle parlementaire. Par ailleurs, dans le considérant 34 de la directive 2009/72/CE, il est dit que l’indépendance du régulateur de l’énergie “n’empêche ni l’exercice d’un contrôle juridictionnel, ni l’exercice d’un contrôle parlementaire conformément au droit constitutionnel des Etats membres”.

B.6.1. Les actes administratifs de la CREG peuvent faire l’objet d’un contrôle juridictionnel. Jusqu’à l’entrée en vigueur de la loi du 27 juillet 2005 précitée, ils étaient soumis aux recours prévus par les lois coordonnées sur le Conseil d’Etat.

B.6.2. Il ressort de la jurisprudence du Conseil d’Etat qu’il procède à un contrôle juridictionnel approfondi, tant au regard de la loi qu’au regard des principes généraux du droit. Le Conseil d’Etat examine à cet égard si la décision de l’autorité soumise à son contrôle est fondée en fait, si elle procède de qualifications juridiques correctes et si la mesure n’est pas manifestement disproportionnée au fait établi. Lorsqu’il annule cette dernière, l’autorité est tenue de se conformer à l’arrêt du Conseil d’Etat: si l’autorité prend une nouvelle décision, elle ne peut méconnaître les motifs de l’arrêt annulant la première décision; si elle s’en tient à l’annulation, l’acte attaqué est réputé ne pas avoir existé.

B.6.3. En outre, le Conseil d’Etat peut, dans les conditions prévues par l’article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d’Etat, ordonner la suspension de l’exécution de la décision qui a imposé des sanctions, le cas échéant, en statuant en extrême urgence.

B.6.4. Les justiciables d’une décision prise par la CREG disposaient donc devant le Conseil d’Etat, au moment où l’affaire en cause a été introduite devant lui, d’un recours effectif devant une juridiction indépendante et impartiale.

B.7. En exécution et dans les limites du droit de l’Union européenne, le législateur est compétent pour régler les missions et le fonctionnement de la CREG. Il lui appartient aussi d’approuver son budget. La CREG doit transmettre annuellement au ministre un rapport portant notamment sur l’exécution de ses missions et le ministre communique ce rapport annuel aux Chambres législatives fédérales et aux gouvernements de région (art. 23, § 3 de la loi du 29 avril 1999 en cause). Ces chambres législatives peuvent par ailleurs, en usant des moyens de contrôle dont elles disposent, appeler le ministre compétent ou le gouvernement fédéral à se justifier.

Il ressort de ce qui précède qu’il existe bien un contrôle parlementaire.

B.8.1. Dans la mesure où ce qui précède ne suffirait pas pour justifier que les personnes qui font l’objet d’une décision de la CREG “ne jouissent pas de la garantie de voir la décision prise par une autorité administrative dont la direction est assurée directement par le pouvoir exécutif”, cette situation est justifiée, en vertu de l’article 34 de la Constitution, par les exigences découlant du droit de l’Union européenne.

B.8.2. Le fait que la CREG exerce ses missions avec un degré élevé d’autonomie découle en effet des exigences du droit de l’Union européenne, qui est progressivement devenu plus explicite en l’espèce.

B.8.3.1. L’article 20, paragraphe 3 de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 “concernant des règles communes pour le marché intérieur de l’électricité”, applicable à l’époque des faits de l’affaire ayant donné lieu à la question préjudicielle, disposait que les Etats membres devaient désigner une autorité compétente, indépendante des parties, pour régler les litiges relatifs aux

contrats et aux négociations en question. L'article 22 de la directive disposait que les Etats membres devaient créer des mécanismes appropriés et efficaces de régulation, de contrôle et de transparence afin d'éviter tout abus de position dominante, au détriment notamment des consommateurs, et tout comportement prédateur.

B.8.3.2. En vertu de l'article 23 de la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 "concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE" – directive qui devait être intégrée pour le 1^{er} juillet 2004 –, les Etats membres désignent un ou plusieurs organes compétents chargés d'exercer les fonctions d'autorités de régulation. Ces organes sont totalement indépendants des intérêts du secteur de l'électricité. Ils sont au minimum chargés d'assurer la non-discrimination, une concurrence effective et le fonctionnement efficace du marché en ce qui concerne les matières précisées par la suite dans cette disposition, parmi lesquelles la dissociation comptable, afin d'éviter des subventions croisées entre les activités de production, de transport, de distribution et de fourniture.

B.8.3.3. L'article 35 de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 "concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE" – directive qui doit être intégrée pour le 3 mars 2011 – dispose:

"1. Chaque Etat membre désigne une seule autorité de régulation nationale au niveau national.

[...]

4. Les Etats membres garantissent l'indépendance de l'autorité de régulation et veillent à ce qu'elle exerce ses compétences de manière impartiale et transparente. A cet effet, les Etats membres veillent à ce que, dans l'exécution des tâches de régulation qui lui sont conférées par la présente directive et la législation connexe:

a) l'autorité de régulation soit juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toute autre entité publique ou privée;

b) l'autorité de régulation veille à ce que son personnel et les personnes chargées de sa gestion:

i) agissent indépendamment de tout intérêt commercial; et

ii) ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions directes d'aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l'exécution des tâches de régulation. Cette exigence est sans préjudice d'une étroite concertation, le cas échéant, avec les autres autorités nationales concernées ou d'orientations générales édictées par le gouvernement qui ne concernent pas les missions et compétences de régulation visées à l'article 37.

5. Afin de protéger l'indépendance de l'autorité de régulation, les Etats membres veillent notamment à ce que:

a) l'autorité de régulation puisse prendre des décisions de manière autonome, indépendamment de tout organe politique, bénéficie de crédits budgétaires annuels séparés et d'une autonomie dans l'exécution du budget alloué, et dispose de ressources humaines et financières suffisantes pour s'acquitter de ses obligations; et

b) les membres du conseil de l'autorité de régulation ou, en l'absence d'un conseil, les cadres supérieurs de l'autorité de régulation soient nommés pour une période déterminée comprise entre cinq et sept ans maximum, renouvelable une fois.

En ce qui concerne le 1^{er} alinéa, point b), les Etats membres assurent un système approprié de rotation pour le conseil ou les cadres supérieurs. Les membres du conseil ou, en l'absence d'un conseil, les cadres supérieurs ne peuvent être démis de leurs fonctions au cours de leur mandat que s'ils ne satisfont plus aux conditions fixées par le présent article ou ont commis une faute selon le droit national."

A cet égard, il est exposé ce qui suit dans les considérants 33 et 34 de cette directive:

"(33) La directive 2003/54/CE a instauré l'obligation pour les Etats membres d'établir des régulateurs dotés de compétences spécifiques. Pourtant, l'expérience montre que l'efficacité de la régulation est souvent entravée du fait que les régulateurs ne sont pas assez indépendants des pouvoirs publics et que leurs compétences et leur marge de manœuvre ne sont pas suffisantes. C'est la raison pour laquelle le Conseil européen des 8 et 9 mars 2007 a invité la Commission à élaborer des propositions législatives de nature à assurer une plus grande harmonisation des pouvoirs et le renforcement de l'indépendance des régulateurs nationaux de l'énergie. Il devrait être possible que ces autorités de régulation nationales couvrent tant le secteur de l'électricité que celui du gaz.

(34) Pour garantir le bon fonctionnement du marché intérieur de l'électricité, il convient que les régulateurs de l'énergie soient en mesure de prendre des décisions concernant tous les aspects réglementaires pertinents et qu'ils disposent d'une indépendance totale par rapport aux autres intérêts publics ou privés. Ceci n'empêche ni l'exercice d'un contrôle juridictionnel, ni l'exercice d'un contrôle parlementaire conformément au droit constitutionnel des Etats membres. Par ailleurs, le fait que le budget du régulateur soit approuvé par le législateur national ne fait pas obstacle à l'autonomie budgétaire. Il convient que les dispositions relatives à l'autonomie de l'autorité de régulation en ce qui concerne la mise en œuvre du budget qui lui est alloué soient appliquées dans le cadre défini par la législation et la réglementation budgétaires nationales. Tout en contribuant par un système approprié de rotation à l'indépendance de l'autorité de régulation nationale à l'égard de tout intérêt économique ou politique, il convient que les Etats membres puissent tenir dûment compte de la disponibilité en ressources humaines et de la taille du conseil."

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse négative.