

22 DÉCEMBRE 2022

C.21.0187.F/1

COPIE adressée conformément à l'article
792 du Code Judiciaire
EXEMPT du DROIT d'EXPEDITION : art. 280, 2°, C. Enreg. 7307.

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° C.21.0187.F

COMMISSION WALLONNE POUR L'ÉNERGIE, organisme autonome doté de la personnalité juridique, dont le siège est établi à Namur (Belgrade), route de Louvain-la-Neuve, 4, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0850.260.131,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 250, où il est fait élection de domicile,

contre

1. **ORES ASSETS**, société coopérative, dont le siège est établi à Charleroi (Gosselies), avenue Jean Mermoz, 14, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0543.696.579,

2. OPÉRATEUR DE RÉSEAUX D'ÉNERGIES (ORES), société coopérative, dont le siège est établi à Charleroi (Gosselies), avenue Jean Mermoz, 14, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0897.436.971,

défenderesses en cassation,

représentées par Maître Geoffroy de Foestraets, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Vallée, 67, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 7 octobre 2020 par la cour d'appel de Bruxelles, cour des marchés.

Le 1^{er} décembre 2022, l'avocat général Bénédicte Inghels a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Marie-Claire Ernotte a fait rapport et l'avocat général Bénédicte Inghels a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente deux moyens.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

Quant à la deuxième branche :

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen, en cette branche, par les défenderesses et déduite de son imprécision :

Le moyen, en cette branche, indique avec une suffisante précision en quoi l'arrêt viole les dispositions légales qu'il cite.

La fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

Sur le fondement du moyen :

1. La directive 2009/72/CE du Parlement et du Conseil du 13 juillet 1999 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE vise à mettre en place un marché intérieur qui « a pour finalité d'offrir une réelle liberté de choix à tous les consommateurs de l'Union européenne, qu'il s'agisse de particuliers ou d'entreprises, de créer de nouvelles perspectives d'activités économiques et d'intensifier les échanges transfrontaliers, de manière à réaliser des progrès en matière d'efficacité, de compétitivité des prix et de niveau de service et à favoriser la sécurité d'approvisionnement ainsi que le développement durable » (considérant 1).

En vertu de l'article 36 de cette directive, l'autorité de régulation prend toutes les mesures raisonnables pour atteindre les objectifs visés, dans le cadre de ses missions et compétences définies à l'article 37, dont celles de :

- contribuer à assurer, de la manière la plus avantageuse par rapport au coût, la mise en place de réseaux non discriminatoires qui soient sûrs, fiables,

performants et axés sur les consommateurs, et promouvoir l'adéquation des réseaux et l'efficacité énergétique ;

- faire en sorte que les gestionnaires de réseau et les utilisateurs du réseau reçoivent des incitations suffisantes pour améliorer les performances des réseaux et favoriser l'intégration du marché ;

- assurer que les clients bénéficient du fonctionnement efficace des marchés nationaux, promouvoir une concurrence effective et contribuer à garantir la protection des consommateurs ;

- contribuer à assurer un service public et universel de grande qualité dans le secteur de la fourniture d'électricité et contribuer à la protection des clients vulnérables.

L'article 37, paragraphe 1^{er}, d), investit l'autorité de régulation de la mission de contribuer à garantir l'effectivité et la mise en œuvre des mesures de protection des consommateurs.

Conformément à l'article 37, paragraphe 1^{er}, a), l'autorité de régulation a de même pour mission de fixer ou approuver, selon des critères transparents, les tarifs de transport ou de distribution ou leurs méthodes de calcul.

En vertu de l'article 37, paragraphe 8, lors de la fixation ou de l'approbation des tarifs ou des méthodes, les autorités de régulation prévoient des mesures incitatives appropriées pour encourager les gestionnaires de réseau de transport et de distribution à améliorer les performances, à favoriser l'intégration du marché et la sécurité de l'approvisionnement, et à soutenir les activités de recherche connexes.

Il suit sans aucun doute raisonnable de ces dispositions que l'objectif de la directive visant à mettre en place un réseau concurrentiel fiable, performant et axé sur les consommateurs permettant la fourniture d'électricité au prix le plus bas fait partie des critères transparents et prévisibles fondant la fixation des méthodes de calcul des tarifs par l'autorité de régulation.

Les articles 40 et 41 de la directive 2009/73/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE organisent le même régime en ce qui concerne le gaz.

Dès lors que l'interprétation correcte des dispositions communautaires précitées s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable, il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

2. L'article 12*bis* de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité transpose la directive 2009/72/CE précitée.

Conformément à l'article 12*bis*, §§ 2 et 4, la commission de régulation de l'électricité instituée par l'article 23 établit la méthodologie tarifaire que doivent utiliser les gestionnaires de réseau et de distribution pour l'établissement de leurs propositions tarifaires et cette méthodologie tarifaire reste en vigueur pendant toute la période tarifaire, y compris la clôture des soldes relatifs à cette période ; des modifications apportées à la méthodologie tarifaire en cours de période s'appliquent seulement à partir de la période tarifaire suivante, sauf accord explicite, transparent et non discriminatoire entre cette commission et les gestionnaires de réseau de distribution.

L'article 12*bis*, § 5, de la loi prévoit que ladite commission établit la méthodologie tarifaire dans le respect des lignes directrices prévues, à savoir, que la méthodologie tarifaire doit être exhaustive et transparente de manière à permettre aux gestionnaires de réseau de distribution d'établir leurs propositions tarifaires sur cette seule base, qu'elle doit permettre de couvrir de manière efficiente l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exécution des obligations légales ou réglementaires qui incombent aux gestionnaires de réseau de distribution, ainsi que pour l'exercice de leurs activités, qu'elle permet le développement équilibré des réseaux de distribution, que les éventuels critères de rejet de certains coûts sont non-discriminatoires et transparents et que les tarifs sont non-discriminatoires et proportionnés et respectent une allocation transparente des coûts, que la structure des tarifs favorise l'utilisation rationnelle de l'énergie et des infrastructures, que la rémunération normale des capitaux

investis dans les actifs régulés doit permettre aux gestionnaires de réseau de distribution de réaliser les investissements nécessaires à l'exercice de leurs missions et que les tarifs visent à offrir un juste équilibre entre la qualité des services prestés et les prix supportés par les clients finals.

En vertu de l'article 12*bis*, § 9, de la loi, la même commission établit la méthodologie tarifaire et exerce sa compétence tarifaire de manière à favoriser une régulation stable et prévisible contribuant au bon fonctionnement du marché libéralisé et veille à maintenir la continuité des décisions qu'elle a prises au cours des périodes réglementaires antérieures.

L'article 15/5*ter* de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations transpose, de manière identique, la directive 2009/73/CE précitée pour le gaz.

3. L'arrêt relève qu'« en date du 11 février 2016, [la demanderesse] a adopté la décision [...] relative à la méthodologie tarifaire transitoire applicable aux gestionnaires de réseau de distribution d'électricité actifs en Wallonie pour l'année 2017 », qu'à cette même date, elle a adopté la décision « relative à la méthodologie tarifaire transitoire applicable aux gestionnaires de réseau de distribution de gaz naturel actifs en Wallonie pour l'année 2017 » et que, le 1^{er} décembre 2017, elle a rendu ces méthodologies tarifaires applicables à l'année 2018.

Il ajoute que, selon ces méthodologies tarifaires transitoires, la demanderesse « souhaite [...] mettre en œuvre [...] trois objectifs [dont celui de] contenir l'enveloppe budgétaire tarifaire des gestionnaires de réseaux de distribution afin de limiter la contribution financière demandée aux utilisateurs de réseau ».

Il précise que la demanderesse « a fixé un modèle *cost plus* pour les coûts non-gérables des gestionnaires de réseau de distribution [pour les années 2017 et 2018] », ce modèle « consist[ant] pour l'essentiel à fixer les tarifs en fonction des dépenses opérationnelles et en capital [...] supportées par le gestionnaire de réseau en y incluant une marge bénéficiaire équitable pour les capitaux investis » en sorte que les gestionnaires « ont la garantie de récupérer, par les tarifs qu'ils appliquent, les charges qu'ils ont effectivement supportées » et que « la fixation

des coûts des gestionnaires de réseau de distribution est prévue *ex ante* et fait l'objet d'un contrôle *ex post* ». Il ajoute qu'au contraire, la demanderesse « a opté pour [le] modèle *revenue-cap* pour la période 2019-2023 » dans lequel « le régulateur fixe *ex ante* un plafond de coûts » et « a donc pour objectif d'inciter le gestionnaire de réseau de distribution à opérer d'une manière plus efficiente en limitant ses coûts ».

Il énonce que l'article 33 des méthodologies tarifaires pour les années 2017 et 2018 dispose, en son paragraphe 1^{er}, que « les coûts gérables et non-gérables sont inclus *ex ante* dans le revenu total budgété à condition que [la demanderesse] ne les ait pas rejetés en raison de leur nature jugée non nécessaire à la sécurité, l'efficacité et la fiabilité du réseau, ou non nécessaire à l'exécution des tâches imposées au gestionnaire du réseau par la législation ou la réglementation en vigueur ; ces coûts gérables et non-gérables rejetés *ex ante* en raison de leur nature seront également rejetés *ex post* du revenu total réel », et, en son paragraphe 2, que « les coûts gérables et non-gérables sont inclus *ex ante* dans le revenu total budgété pour autant que leur niveau n'ait pas été jugé déraisonnable par [la demanderesse] ; les coûts non-gérables sont inclus *ex post* dans le revenu total réel pour autant que leur niveau n'ait pas été jugé déraisonnable par [la demanderesse] ; le caractère déraisonnable doit être motivé par [la demanderesse] ».

Examinant le moyen des défenderesses que les décisions attaquées « concernant les opérations de restructuration de la dette [...] doivent être annulées en ce qu'elles méconnaissent les principes sur le contrôle du caractère raisonnable des coûts non-gérables », l'arrêt relève que « les coûts non-gérables, en ce compris les charges financières, sont supportés par les utilisateurs du réseau de distribution en application du modèle régulateur *cost plus* » mais font « l'objet d'un contrôle *ex post* », et que « l'article 33, § 2, [des méthodologies tarifaires] contient, comme seul critère de contrôle, le caractère raisonnable d'un coût ».

Il considère que « le contrôle du caractère déraisonnable des coûts ne donne cependant pas un pouvoir discrétionnaire à l'autorité de régulation » dès lors que « le régulateur établit une méthodologie tarifaire [qui] se doit [...] d'être claire, exhaustive et transparente afin de garantir une régulation stable et prévisible et de permettre aux gestionnaires de réseau de distribution de mener

une politique de développement équilibré des réseaux de distribution », que « le régulateur ne peut pas, après qu'une méthodologie tarifaire a été adoptée, changer une des règles qu'il a établies au motif que son application ne poursuivrait pas un des objectifs mentionnés dans les législations européennes et régionales », que ces gestionnaires « doivent pouvoir disposer d'un cadre réglementaire et tarifaire approprié, stable et prévisible pour pouvoir accomplir leurs missions » et que la demanderesse « doit respecter les règles qu'elle a édictées et l'équilibre de la méthodologie tarifaire ».

Il relève que l'article 33, § 2, précité « ne contient pas d'annexe avec les critères appliqués par [la demanderesse] pour évaluer le caractère (dé)raisonnable ou inutile des éléments du revenu total des gestionnaires de réseau de distribution ». Il ajoute que, « si la méthodologie tarifaire 2019-2023 prévoit expressément que la justification par rapport à l'intérêt général est l'un des éléments que [la demanderesse] peut prendre en considération lors de l'approbation *ex ante* du revenu autorisé et lors du contrôle *ex post* des coûts non-contrôlables, [...] les méthodologies tarifaires transitoires 2017 et 2018 ne contiennent pas les mêmes dispositions ».

Il en déduit que, s'agissant de la méthodologie tarifaire 2017 et 2018, « le rejet de coûts devrait résulter de l'application d'une annexe, contenant les critères appliqués par [la demanderesse] pour évaluer le caractère déraisonnable de certains coûts, ou de lignes directrices connues par les gestionnaires de réseau de distribution *ex ante*, ou à tout le moins se fonder sur des 'précédents' » et qu'« ainsi, les lignes directrices pourraient spécifier que 'les éléments de coûts qui sont, certes, propres à la gestion de l'entreprise des gestionnaires de réseau de distribution, mais qui, en raison d'un monopole de droit, ne peuvent être considérés de manière convaincante comme étant nécessaires ou suffisamment utiles aux utilisateurs du réseau de distribution seront, en principe, intégralement considérés comme étant déraisonnables' ».

En considérant que « le critère de l'intérêt des utilisateurs du réseau de distribution, interprété comme étant une baisse à court terme des tarifs de distribution, n'est pas un critère contenu, de manière explicite ou implicite, dans les méthodologies tarifaires transitoires 2017 et 2018 » et qu'il « n'est ni défini ni même mentionné comme élément d'appréciation du caractère déraisonnable d'un

coût non-gérable » en sorte qu'en y faisant référence, la demanderesse « modifie les règles applicables en cours de période régulatoire », alors que l'intérêt de ces utilisateurs constitue l'un des objectifs de la réglementation, partant, est un critère transparent et prévisible pour apprécier le caractère déraisonnable d'un coût non-gérable, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision que la demanderesse procède à « une appréciation arbitraire et imprévisible pour les gestionnaires de réseau de distribution » du caractère déraisonnable d'un coût, partant, celles d'annuler les rejets des coûts des opérations de restructuration de la dette de la première défenderesse, ainsi que, par identité de motifs, d'annuler le rejet des charges supportées pour la couverture contre l'inflation et le rejet de la prime payée au gestionnaire de réseau PBE.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur le second moyen :

Le principe général du droit dit principe de bonne administration, qui comprend le respect dû à la légitime confiance de l'administré et le principe de sécurité juridique, implique que l'administré doit pouvoir se fier à ce qu'il ne peut considérer que comme une règle de comportement ou de gestion établie de la part de l'autorité. Il s'ensuit que les attentes créées dans le chef de l'administré par l'autorité doivent en principe être honorées sans que les attentes de l'administré puissent toutefois conduire à consacrer une situation illégale.

L'arrêt relève que, dans sa « décision électricité 2018 », la demanderesse a rejeté « un montant de 1 553 309 euros relatif au projet *e-LUmin* en tant que coût relevant des obligations de service public » au motif que « la comptabilisation des coûts d'étude et de mise en place du projet *e-LUmin* n'est pas conforme à l'article 4, § 1^{er}, 6^o, de l'arrêté royal du gouvernement wallon du 6 novembre 2008 relatif à l'obligation de service public imposée aux gestionnaires de réseau de distribution en termes d'entretien et d'amélioration de l'efficacité énergétique des installations d'éclairage public » au motif que « ce montant couvre exclusivement les coûts de mise en place du projet puisqu'aucun luminaire n'a été placé cette

année-là » et que « le solde régulateur ainsi créé sera répercuté dans les tarifs de distribution des années futures ».

Il relève que, alors qu'« en 2018, [la seconde défenderesse] a informé [la demanderesse] du planning retenu pour le projet *e-LUmin*, divisé en quatre phases, [dont celle] entre 2018 et 2019 [de la] préparation des études [et] processus, [...] il ne ressort pas des éléments du dossier que [la demanderesse] aurait formulé une quelconque remarque [...] à l'issue de cette présentation », qu'« elle n'a pas demandé à [la seconde défenderesse] de justifier les coûts de l'étude au regard de l'article 4, § 1^{er}, 6^o, [précité] », qu'« elle n'a pas non plus indiqué à [la seconde défenderesse] qu'il conviendrait de faire concorder la phase d'étude avec le remplacement de certains luminaires de manière à couvrir directement les coûts d'étude par des économies d'entretien », qu'elle « n'a jamais laissé entendre que les coûts de l'étude du projet *e-LUmin* seraient rejetés par elle dans le cadre du contrôle *ex post* » et qu'elle « avait accordé une enveloppe raisonnable de 47 232 268 euros à [la seconde défenderesse] pour ses obligations de service public durant l'exercice régulateur 2018 ».

L'arrêt, qui ne remet pas en cause l'appréciation de la décision litigieuse que la comptabilisation du coût en cause n'est pas conforme aux conditions de l'article 4, § 1^{er}, 6^o, précité, mais considère que, « par son comportement, [la demanderesse a], en connaissance de cause, créé une attente légitime dans le chef de [la seconde défenderesse] selon laquelle les frais qu'elle a exposés en 2018 dans la phase d'étude du projet *e-LUmin* et qui n'ont pas pour effet un dépassement de l'enveloppe raisonnable accordée *ex ante*, ne seraient pas rejetés dans le cadre du contrôle *ex post* des soldes », ne justifie pas légalement sa décision d'annuler les points 5.4.6 et 6 de la décision litigieuse.

Le moyen est fondé.

Et il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches du premier moyen qui ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

22 DÉCEMBRE 2022

C.21.0187.F/11

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il joint les causes et reçoit les recours ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Bruxelles, cour des marchés, autrement composée.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Michel Lemal, les conseillers Marie-Claire Ernotte, Ariane Jacquemin, Maxime Marchandise et Marielle Moris, et prononcé en audience publique du vingt-deux décembre deux mille vingt-deux par le président de section Michel Lemal, en présence de l'avocat général Bénédicte Inghels, avec l'assistance du greffier Patricia De Wadripont.



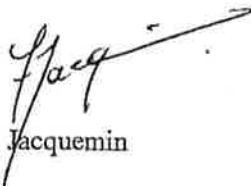
P. De Wadripont



M. Moris



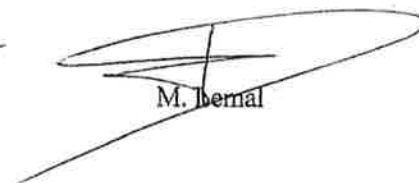
M. Marchandise



A. Jacquemin



M.-Cl. Ernotte



M. Lemal