

Numéro du répertoire 2024 / 2621
Date du prononcé 10 avril 2024
Numéro du rôle 2023/AR/1335

Expédition

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

- ☐ Enregistrable
- ☐ Non enregistrable

Cour d'appel Bruxelles

Section Cour des marchés
19^e chambre A

Arrêt

Présenté le
Non enregistrable

COVER 01-00003802805-0001-0024-01-01-1



1. La société civile ayant emprunté la forme d'une société coopérative – association de communes **CENEO**, dont le siège social est établi à 6000 Charleroi, Boulevard Pierre Mayence 1, bte 1, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0201.645.281, ici représentée par Raphaël Durant, Secrétaire général, conformément à l'article 30 des statuts de CENEO,
2. La société civile ayant emprunté la forme d'une société coopérative **INTERCOMMUNALE PURE D'ÉLECTRICITÉ, DE GAZ ET DE TÉLÉCOMMUNICATION** (en abrégé, **I.D.E.F.I.N.**), dont le siège social est établi à 5000 Charleroi, Avenue Sergent Vriethoff 2, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0257.744.044, ici représentée par Sébastien Humblet, Président, et Renaud Degueudre, Directeur général, conformément à l'article 13 des statuts d'I.D.E.F.I.N.,
3. La société civile ayant pris la forme d'une société coopérative **SOFILUX**, dont le siège social est établi à 6800 Libramont-Chevigny, Avenue de Houffalize 58, bte B, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0257.857.969, ici représentée par Michel Mullens, Président, et Philippe Lefebvre, Vice-président, conformément à l'article 16 des statuts de SOFILUX,
4. La société civile ayant pris la forme d'une société coopérative **FINOST-FINEST**, dont le siège social est établi à 4700 Eupen, Rathausplatz 14, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0257.864.701, ici représentée par Fabrice Paulus, Président, et August Boffenrath, Vice-président, conformément aux articles 16 et 19 des statuts de FINEST,
5. La société civile ayant pris la forme d'une société coopérative **FINIMO**, dont le siège social est établi à 4800 Verviers, Place du Marché, 55, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0257.884.101, ici représentée par Alfred Breuwer, Président du Conseil d'administration, et André Samray, Vice-président, conformément à l'article 17 des statuts de FINIMO,
6. La société civile ayant pris la forme d'une société coopérative **INTERCOMMUNALE PURE DE FINANCEMENT DU BRABANT WALLON** (en abrégé, **I.P.F.B.W.**), dont le siège social est établi à 1348 Louvain-la-Neuve, Avenue Jean Monnet, 2, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0206.041.757, ici représentée par Lionel ROUGET, Président, et Muriel FLAMAND, Vice-présidente, conformément à l'article 16 des statuts de I.P.F.B.W.,



7. La société civile ayant pris la forme d'une société coopérative **INTERCOMMUNALE D'ÉTUDE ET DE GESTION** (en abrégé, **I.E.G.**), dont le siège social est établi à 7700 Mouscron, Rue de la solidarité, 80, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0229.068.864, ici représentée par Michel Franceus, Président du Conseil d'administration, et Guy Brutsaert, Directeur général, conformément à l'article 21 des statuts de I.E.G.,

8. La société civile ayant pris la forme d'une société coopérative **INTERCOMMUNALE PURE DE FINANCEMENT POUR LES COMMUNES FRANCOPHONES DE GASELWEST** (en abrégé, **I.F.I.G.A.**), dont le siège social est établi à 7780 Comines-Warneton, Place Sainte-Anne (COM) 21, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0257.838.371, ici représentée par Vincent Bataille, Président, et Jean-Pierre Bourdeaud'huy, Vice-président, conformément à l'article 18 des statuts de I.F.I.G.A.,

et

9. La société en nom collectif **INTERCOMMUNALES PURES DE FINANCEMENT WALLONNES** (en abrégé, **I.P.F.W.**), dont le siège social est établi à 5000 Namur, avenue Sergent Vriethoff 2, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0600.965.478, ici représentée par Raphaël Durant, secrétaire général, conformément à l'article 32 des statuts d'I.P.F.W.,

Requérantes,

Assistées et représentées par Mes Xavier Taton et Sacha Vanderveken, avocats, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue Brederode 13, où il est fait élection de domicile,

xavier.taton@linklaters.com et sach.vanderveken@linklaters.com,

Contre :

La Commission wallonne pour l'Energie, CWaPE, organisme autonome ayant la personnalité juridique organisé par le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, dont le siège est établi à 5001 Namur (Belgrade), route de Louvain-la-Neuve 4, bte 12,

Défenderesse,

Assistée et représentée par Mes Philippe Vernet, Evrard de Lophem et Megi Bakiasi, avocats, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, Place Eugène Flagey 7, où il est fait élection de domicile pour les besoins de la présente procédure,

phv@deprevernet.be, esl@deprevernet.be et mba@deprevernet.be,

EN PRÉSENCE DE :

1. RESA, société anonyme intercommunale dont le siège social est établi à 4000 Liège, Rue Sainte-Marie 11, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0847.027.754, ici représentée par Isabelle Simonis, Présidente du Conseil d'administration, et Pol Guillaume, Vice-Président du Conseil d'administration,

et

2. ORES Assets, société coopérative dont le siège social est établi à 6041 Gosselies, Avenue Jean Mermoz 14, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0543.696.579, ici représentée par Karl De Vos, Président du Conseil d'administration, et Yves Binon, Vice-Président du Conseil d'administration,

Requérantes en intervention,

Assistées et représentées par M^{es} Guy Block, Michel Vandersmissen et Thomas Mergny, avocats, dont le cabinet est établi à 1170 Bruxelles, 187 Chaussée de La Hulpe, et dont il est fait établissement pour la présente procédure.

(1) Introduction

1. Le litige porte sur une décision de la CWaPE fixant la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité pour la période 2025-2029. La particularité du litige est que le recours contre cette décision est introduit, non pas par un gestionnaire de réseau, mais par les actionnaires de celui-ci, et que deux gestionnaires de réseaux ont ultérieurement fait intervention.

(2) La procédure

2. La requête en annulation est déposée au greffe de la cour d'appel le 23 octobre 2023 par la société coopérative intercommunale Ceneo et huit autres requérantes (ci-après « Ceneo et consorts » ou « Ceneo e.c. »). Le calendrier de mise en état convenu



entre les parties est acté par une ordonnance du 8 novembre 2023 conformément à l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire.

Une requête en intervention est déposée au greffe de la cour d'appel le 7 décembre 2023 par la société anonyme intercommunale RESA (ci-après « RESA ») et par la société coopérative ORES Assets (ci-après « ORES Assets »).

3. M. Yves Herinckx, conseiller suppléant, est désigné pour faire partie du siège de la Cour des marchés, 19^e chambre A, par l'ordonnance du Premier Président f.f. du 30 juin 2023 réglant le service de la cour d'appel de Bruxelles pour l'année judiciaire 2023-2024, en application de l'article 102, § 1^{er}, du Code judiciaire.
4. Les parties sont entendues à l'audience du 21 février 2024.

(3) Les décisions attaquées et les faits pertinents

5. Le recours est dirigé contre la décision du 31 mai 2023 de la CWaPE établissant la « Méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseau de distribution d'électricité et de gaz actifs en Région wallonne pour la période régulatoire 2025-2029 », ainsi que contre la décision du 21 septembre 2023 de la CWaPE rejetant la plainte en réexamen de Ceneo e.c. contre la décision du 31 mai 2023.
6. RESA et ORES Assets sont deux gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité et de gaz en Région wallonne. Les huit premières requérantes sont des intercommunales actionnaires d'ORES Assets (ci-après les « requérantes actionnaires »). La neuvième requérante, la société en nom collectif Intercommunales Pures de Financement Wallonnes, est l'association professionnelle qui défend les intérêts communs des huit premières.

La CWaPE, ou Commission wallonne pour l'Énergie, est le régulateur wallon des marchés de l'électricité et du gaz.

7. La CWaPE adopte le 31 mai 2023, après un processus d'intense concertation avec RESA, ORES Assets et d'autres, en application de l'article 2, § 2, du décret du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité (ci-après le « décret tarifaire »), la méthodologie tarifaire relative à la période 2025-2029. Il s'agit d'un document qui sert de base à l'établissement des tarifs que les gestionnaires de réseaux de



distribution seront autorisés à appliquer pendant la période concernée. Il a dès lors un impact déterminant sur les revenus de ces gestionnaires.

Le 21 juin 2023, le conseil d'administration d'ORES Assets marque son accord sur la méthodologie tarifaire et décide de ne pas introduire de recours. Le conseil d'administration de RESA fait de même le 28 juin 2023.

La méthodologie tarifaire ainsi adoptée le 31 mai 2023 prévoit notamment, en vue de fixer le niveau de la « marge bénéficiaire équitable » pouvant être réalisée par les gestionnaires de réseaux, que le coût moyen pondéré du capital utilisé pour calculer le rendement autorisé sur les actifs (c'est-à-dire sur la « RAB », *Regulated Asset Base* ou base d'actifs régulée) est fixé à 4,027 % et que le rendement autorisé sur la plus-value de réévaluation (une réévaluation actée en comptabilité sur certains actifs à l'époque de la libéralisation du marché) est réduit d'un dixième par an. Sur le fond, ce sont ces deux aspects de la décision qui sont actuellement critiqués par Ceneo e.c. et par RESA et ORES Assets ; ils soutiennent que la rentabilité qui leur est ainsi accordée est insuffisante pour leur permettre d'avoir accès aux financements nécessaires.

8. Le 30 juin 2023, Ceneo e.c. introduisent une plainte en réexamen en application de l'article 50bis du décret wallon du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (ci-après le « décret électricité ») et de l'article 41, paragraphe 12, de la directive européenne 2009/73 du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel. RESA et ORES Assets n'introduisent pas de plainte en réexamen.

Le 7 juillet 2023, la CWaPE écrit à Ceneo e.c. qu'elle a l'intention de publier la plainte en réexamen sur son site web afin de permettre à tout intéressé de faire valoir ses observations dans un délai d'un mois. Le 17 août 2023, la CWaPE indique toutefois à Ceneo e.c. qu'elle n'estime plus nécessaire de procéder ainsi et ne publiera pas la plainte.

Le 21 septembre 2023, la CWaPE rend sa décision sur la plainte en réexamen. La CWaPE considère que Ceneo e.c., en leur qualité d'actionnaires d'ORES Assets, ne sont pas eux-mêmes gestionnaires d'un réseau de distribution et ne sont ni les destinataires de la décision du 31 mai 2023 ni lésées par celle-ci, individuellement et indépendamment d'ORES Assets. La plainte est dès lors rejetée.



(4) Les demandes des parties

9. Ceneo e.c. demandent à la Cour, aux termes de leurs conclusions, de « prononcer l'annulation totale de la Décision Attaquée du 21 septembre 2023 et l'annulation des articles 17 à 25 et 27 à 34 de la Décision Attaquée du 31 mai 2023 ». Ils sollicitent également la condamnation de la CWaPE aux dépens, dont l'indemnité de procédure de 1.800 €.

10. RESA et ORES Assets demandent à la Cour, aux termes de leurs conclusions :

De déclarer la requête en intervention volontaire recevable et fondée ;

De déclarer la requête en annulation recevable et fondée ;

Annuler partiellement la Décision de la CWaPE du 31 mai 2023, particulièrement ses articles 17 à 25 et de 27 à 34, telle que confirmée par la Décision du 21 septembre 2023 de rejet de plainte en réexamen, en tant qu'elle viole

(1) l'article 4, §1^{er} et §2, 8° et 12°, du Décret Tarifaire, qui fixe une méthode de rémunération des capitaux investis et des paramètres pour le calcul du CMPC qui ne sont pas légalement justifiés.

(2) l'article 4, §1^{er}, et §2, 8°, du Décret Tarifaire, ainsi que des principes de régulation stable et prévisible, de sécurité juridique, de confiance légitime, d'égalité et de non-discrimination, en ce qu'elle introduit une distinction entre la MBE relative à la RAB hors plus-value de réévaluation et la MBE relative à la plus-value de réévaluation, cette dernière étant réduite d'un dixième par an puis supprimée au bout de 10 ans.

Et statuer sur les dépens comme de droit.

11. La CWaPE demande à la Cour, aux termes de ses conclusions de synthèse :

Dire l'intervention des requérantes en intervention irrecevable en tant qu'elle excède les limites d'une intervention conservatoire,

Dire le recours contre la décision du 21 septembre 2023 recevable mais non fondé,

Dire le recours contre la décision du 31 mai 2023 irrecevable,



A titre subsidiaire, dire le recours contre la décision du 31 mai 2023 recevable de sorte qu'il appartient à la CWaPE de procéder à l'examen de la plainte en réexamen sur le fond selon les modalités et délais prévus à l'article 50bis du décret électricité à compter du prononcé de l'arrêt,

Condamner les requérantes aux entiers dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.800 € (montant de base).

(5) Recevabilité – le délai de recours

12. La Cour précise que l'article 50ter du décret électricité organise les recours devant la Cour des marchés, aux termes de son § 1^{er}, contre « les décisions de la CWaPE prises sur base du présent décret, du décret gaz, du décret du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité ainsi que sur base de leurs arrêtés d'exécution ». Cette disposition est donc pertinente en l'espèce, sans qu'il y ait lieu de distinguer dans les décisions attaquées ce qui concerne l'électricité et ce qui concerne le gaz.
13. L'article 50ter, § 4, alinéa 1^{er}, du décret électricité prévoit que le recours en annulation contre les décisions de la CWaPE doit être introduit « dans un délai de trente jours de la notification de la décision ». L'alinéa 3 de la même disposition ajoute qu'« en cas de plainte en réexamen, le délai de recours à la Cour des marchés est interrompu jusqu'à la décision de la CWaPE ». Il s'agit d'une interruption du délai, pas d'une simple suspension, ce qui signifie qu'un nouveau délai de 30 jours recommence à courir à partir de la décision sur la plainte en réexamen et qu'un recours introduit dans ce délai devant la Cour des marchés peut attaquer tant la décision sur la plainte en réexamen que la décision initiale visée par la plainte.

La décision sur la plainte en réexamen date du 21 septembre 2023 et a été notifiée à Ceneo e.c. par lettre recommandée du 25 septembre 2023. La requête en annulation a été déposée le 23 octobre 2023, dans les 30 jours de la notification de cette décision. Le 21 octobre 2023 étant un samedi, peu importe que le nouveau délai de 30 jours prévu par l'article 50ter, § 4, alinéa 3, doive s'interpréter comme prenant court à la date de la décision, comme une lecture littérale du texte pourrait le suggérer, ou à la date de sa notification. En toute hypothèse le recours pouvait encore être introduit le lundi 23 octobre 2023, le cas échéant en application de l'article 53 du Code judiciaire.



Le recours de Ceneo e.c. est dès lors recevable *ratione temporis* à l'égard de chacune des deux décisions attaquées.

14. L'article 50^{ter}, § 3, du décret électricité permet à toute partie intéressée d'intervenir à la cause « dans un délai de 30 jours suivant la publication de la requête sur le site internet de la CWaPE ». La requête en annulation du 23 octobre 2023 a été publiée par la CWaPE sur son site internet le 8 novembre 2023, jour de l'audience d'introduction de l'affaire devant la Cour. La requête en intervention a été déposée le 7 décembre 2023, dans le délai. Le recours en intervention est recevable *ratione temporis*, sous réserve de ce qui sera dit plus loin aux paragraphes 29 à 31.

(6) Recevabilité – l'intérêt des actionnaires au recours

(a) Position des parties

15. La CWaPE ne conteste pas l'intérêt de Ceneo e.c. à demander l'annulation du rejet de leur plainte en réexamen, mais considère que ceux-ci n'ont pas l'intérêt requis pour contester la méthodologie tarifaire, que c'est donc à juste titre que sa décision du 21 septembre 2023 a rejeté leur plainte en réexamen contre sa décision du 31 mai 2023, et que leur présent recours contre sa décision du 31 mai 2023 est irrecevable.

Selon la CWaPE, la notion de « partie lésée » applicable au recours administratif interne organisé par l'article 50^{bis} du décret électricité est plus restrictive que celle de « personne ayant un intérêt pour agir » applicable au recours judiciaire de l'article 50^{ter}. Ceneo e.c. ne sont pas lésés par la décision établissant la méthodologie tarifaire, dont les seuls destinataires sont les gestionnaires de réseaux de distribution. Cette décision fixe la marge bénéficiaire des gestionnaires, pas les dividendes revenant à leurs actionnaires. L'article 4, § 2, 8°, du décret tarifaire, de même, concerne la rémunération du capital investi par les gestionnaires et n'attribue pas de droit aux actionnaires – ce que le décret ne pourrait d'ailleurs pas faire sans empiéter sur la compétence exclusive attribuée à l'autorité de régulation par les directives européennes applicables. En outre, ORES Assets a expressément confirmé, notamment lors d'une audition devant le Parlement wallon le 22 juin 2023, que le rendement prévu par la méthodologie tarifaire est suffisant et que celle-ci est acceptable ; ces prises de position lient les actionnaires d'ORES Assets. Les intérêts d'une société doivent être distingués de ceux de ses actionnaires.



S'agissant des dividendes, la marge bénéficiaire des gestionnaires de réseaux de distribution n'en est qu'un déterminant parmi d'autres ; le mécanisme incitatif de « bonus » mis en place par la CWaPE ainsi que les revenus des activités non régulées ont également un impact sur les dividendes. L'attribution de dividendes aux requérantes actionnaires dépend des décisions des organes sociaux d'ORES Assets, pas de la CWaPE. Quant à la valeur des actions, une récente cession par ORES Assets d'une partie de son réseau à Couvin a démontré que la nouvelle méthodologie tarifaire n'a eu aucun impact sur les valorisations retenues.

Le recours dirigé contre la décision du 31 mai 2023 relève du contentieux objectif et l'appréciation de l'intérêt de Ceneo e.c. doit dès lors se faire selon les mêmes critères qu'au Conseil d'État. Les actionnaires d'une société visée par un acte administratif n'ont pas, selon ces critères, l'intérêt direct requis pour agir en annulation.

La CWaPE ne conteste l'intérêt de RESA et ORES Assets à intervenir dans la présente procédure que dans la mesure où celles-ci tentent en réalité d'introduire un recours incident contre la décision du 31 mai 2023.

16. Ceneo e.c. considèrent que, contrairement à ce qu'en dit la décision de rejet de leur plainte en réexamen, ils ont bien intérêt et qualité pour introduire une plainte en réexamen puis un recours en annulation contre la décision de la CWaPE établissant la méthodologie tarifaire. Ils sont des « parties lésées » au sens de l'article 50*bis* du décret électricité et des « personnes ayant un intérêt pour agir » au sens de l'article 50*ter*, ces deux notions étant d'ailleurs équivalentes. L'annulation des décisions attaquées est en effet susceptible de leur procurer un effet utile.

Ils notent que la baisse de rentabilité des gestionnaires de réseaux de distribution provoquée par la nouvelle méthodologie tarifaire affectera négativement les dividendes que les requérantes actionnaires pourront percevoir d'ORES Assets ainsi que la valeur de leurs actions. Ils invoquent à cet égard, en particulier, l'article 4, § 2, 8°, du décret tarifaire en tant qu'il exige que « La rémunération équitable du capital investi assure aux associés ayant investi dans le réseau de distribution un taux de rendement stable et suffisant afin que le gestionnaire du réseau de distribution puisse faire face à ses obligations sur le long terme ».

La neuvième requérante agit pour réaliser son objet social, à savoir la défense des positions communes des requérantes actionnaires.

17. RESA et ORES Assets indiquent qu'elles sont les destinataires directs de la décision du 31 mai 2023 fixant la méthodologie tarifaire et que leur intérêt au recours est dès lors manifeste. Elles ajoutent que la possibilité d'exprimer leur avis sur la requête en réexamen leur a été retirée par la CWaPE le 17 août 2023. Elles notent également que l'environnement économique a totalement changé depuis mai 2022.

Elles ne s'expriment pas en conclusions sur l'intérêt au recours de Ceneo e.c.

(b) Discussion

18. La Cour examine en premier lieu l'intérêt de Ceneo e.c. à agir en annulation de la décision du 31 mai 2023 établissant la méthodologie tarifaire.

L'article 2 du Code judiciaire dispose que « Les règles énoncées dans le présent Code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celles des dispositions dudit Code ». L'article 50^{ter} du décret électricité prévoit que le recours qu'il organise devant la Cour des marchés contre les décisions de la CWaPE est ouvert à toute personne ayant un intérêt pour agir. Aucune disposition du décret électricité n'exclut l'application à ce recours de l'article 17 du Code judiciaire. La circonstance qu'il s'agit d'un contentieux objectif n'est pas incompatible avec l'application de cette disposition. C'est donc au regard de l'article 17 du Code judiciaire, et non des règles relatives à l'intérêt à agir en annulation devant le Conseil d'État, qu'il y a lieu d'examiner l'intérêt au présent recours de Ceneo e.c. (Cass., 13 décembre 2018, *Pas.*, 2018, p. 2535, C.15.0405.F, et concl. av. gén. de Koster).

La méthodologie tarifaire affecte les revenus et la capacité bénéficiaire des gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité. Elle affecte dès lors indirectement leurs actionnaires, en ce que tout ce qui touche aux revenus ou aux résultats d'une société est susceptible d'avoir un effet sur les dividendes pouvant être distribués aux actionnaires ou sur la valeur de leurs actions. La jurisprudence refuse toutefois de reconnaître aux actionnaires l'intérêt et la qualité requis pour agir en réparation d'un préjudice subi par le patrimoine de leur société, même lorsque ce préjudice entraîne une perte de revenus ou de valeur pour les actionnaires. Un tel dommage dit « dérivé » n'est pas indemnisable dans le chef des actionnaires (Cass., 23 février 2012, *Pas.*, 2012, p. 431, C.11.0459.N, *RDC*, 2013, p. 875 et note D. Willermain, « L'absence de préjudice réparable des actionnaires en cas d'atteinte au



patrimoine social », *TRV*, 2012, p. 319 et note J. Vananroye, « Aandeelhouders hebben geen zelfstandig vorderingsrecht voor afgeleide schade » ; Cass., 11 avril 2014, *juportal.be*, C.12.0242.F, premier moyen non publié à la *Pasicrisie* ; Cass., 10 mai 2019, *Arr. Cass.*, 2019, p. 1025, C.17.0397.N et concl. av. gén. R. Mortier). Cette règle découle de la personnalité juridique distincte d'une société par rapport à celle de ses actionnaires. Le patrimoine de la société lui appartient en propre et n'appartient pas à ses actionnaires. La capacité d'une société à générer des bénéfices est elle-même un élément intangible de son patrimoine.

Le même raisonnement justifie que les actionnaires d'un gestionnaire de réseau qui est négativement affecté par une décision de la CWaPE ne puissent pas se voir reconnaître d'intérêt, au sens de l'article 17 du Code judiciaire, à agir en annulation de la décision. Leur situation n'est affectée que de manière dérivée, en raison de l'impact de la décision sur le patrimoine du gestionnaire de réseau et sur sa capacité bénéficiaire et dès lors, indirectement, sur les dividendes que les actionnaires sont susceptibles de percevoir et sur la valeur de leurs actions. Ceci ne suffit pas à constituer l'intérêt requis.

La Cour ne partage pas l'analyse de Ceneo e.c. selon laquelle la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'irrecevabilité des actions « dérivées » d'actionnaires en droit de la responsabilité ne serait pas transposable à la matière du contentieux objectif. Le raisonnement sous-jacent, fondé sur la distinction des personnalités juridiques, vaut en effet de la même manière dans ces deux domaines du droit. Ceci est démontré par l'examen de la jurisprudence, en matière de contentieux objectif, de la Cour constitutionnelle, de la Cour de justice de l'Union européenne et du Conseil d'État.

19. Ceneo e.c. invoquent la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, issue de diverses affaires où une action en annulation avait été introduite par des actionnaires de l'entité concernée au premier chef. Cette jurisprudence n'est pas directement pertinente, parce que le concept d'intérêt a devant la Cour constitutionnelle une autre portée que celle qui découle de l'article 17 du Code judiciaire, le législateur ayant indiqué que l'interprétation de ce concept devait y être inspirée par la pratique du Conseil d'État et la Cour constitutionnelle ayant fait le choix d'une définition large (V. De Schepper, « Het belang als ontvankelijkheidsvereiste in het beroep tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof », *Semper perseverans. Liber amicorum André Alen*, Intersentia, 2020, p. 143, n° 4 et 5). Il est toutefois intéressant de noter que,



même selon les critères appliqués par la Cour constitutionnelle, Ceneo e.c. ne disposeraient pas dans la présente affaire de l'intérêt requis.

L'arrêt n° 74/2010 du 23 juin 2010 concerne un recours contre certaines dispositions légales relatives au statut organique de la Banque Nationale de Belgique. Les requérants en annulation étaient des actionnaires de la BNB. La Cour, après avoir rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle « Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme entreprise » (B.1.1), a admis la recevabilité du recours. La norme attaquée prévoyait toutefois que les actionnaires avaient droit à un dividende plafonné à un niveau déterminé et que le solde des bénéfices était mis en réserve ou attribué à l'État. Le litige ne portait donc pas sur une disposition qui affectait la capacité bénéficiaire de la BNB, mais sur la répartition de son bénéfice entre les actionnaires privés et public (B.3.3.1).

L'arrêt n° 71/95 du 9 novembre 1995 porte sur des dispositions légales relatives, en particulier, au retrait d'agrément et à la liquidation des associations de crédit agréées. Ces associations étaient soumises à un principe de distribution limitée des bénéfices et à l'obligation d'affecter le solde de leurs bénéfices à une entité tierce, le Fonds de participation (B.11.3). Les dispositions attaquées visaient l'attribution au Fonds de participation, en cas de cessation d'agrément, des bénéfices réservés qui auraient sans cela été libérés en faveur des actionnaires (B.15.1). Elles visaient à empêcher « qu'à l'occasion d'une liquidation, les réserves soient détournées de leur destination d'intérêt général » (B.30). Il s'agissait donc ici aussi de règles portant directement sur les droits des actionnaires à la répartition des bénéfices, ce qui explique la recevabilité de leur recours.

L'arrêt n° 68/2013 du 16 mai 2013 a pour objet la taxe sur la conversion de titres au porteur en titres nominatifs. La Cour indique qu'un actionnaire susceptible d'être indirectement affecté par une norme n'a en principe pas l'intérêt requis pour pouvoir en demander l'annulation : « La circonstance qu'une société pourrait répercuter sur des tiers, tels que des clients ou des actionnaires, le coût d'une taxe qu'elle doit acquitter ne procure normalement pas à ces derniers l'intérêt requis pour agir contre la norme législative qui instaure la taxe, étant donné que la répercussion de ce coût ne découle pas directement, en principe, de la loi, mais des rapports entre la société et les tiers concernés » (B.8.2). Ce n'est que parce que la loi prévoit spécifiquement que la conversion en titres nominatifs se fait aux frais de l'actionnaire, qui est donc



susceptible de devoir supporter la taxe due par la société émettrice, que la Cour a admis la recevabilité du recours introduit par des porteurs de titres (B.8.4 et B.9).

Une analyse à première vue différente semble avoir été faite par l'arrêt n° 36/98 du 1^{er} avril 1998, dans lequel le recours en annulation était introduit par une commune en sa qualité de membre d'une association intercommunale. La Cour a considéré que la commune requérante avait intérêt au recours au motif que les dispositions attaquées pouvaient « influencer défavorablement le résultat financier de l'intercommunale et donc influencer négativement la part de la commune dans ce résultat » (B.3.3). Le fait qu'il s'agissait d'une intercommunale, toutefois, explique la solution différente de celle qui est retenue lorsqu'il s'agit d'une société et de ses actionnaires : la Cour constitutionnelle a précisé dans le même attendu qu'il s'agissait d'une « intercommunale dans laquelle les comptes sont faits par commune ».

L'arrêt n° 147/2004 du 15 septembre 2004 a de même donné lieu à l'examen de l'intérêt au recours introduit par un membre d'une intercommunale. La Cour a admis cet intérêt parce que « 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 » (B.3.2). Ici aussi, la situation est donc très différente de celle d'un simple actionnaire. C'est la qualité de propriétaire ou copropriétaire du réseau qui a été déterminante.

En revanche, l'arrêt n° 49/92 du 18 juin 1992 a expressément rejeté l'intérêt au recours de requérants qui étaient actionnaires de l'entité directement affectée par la norme attaquée. La Cour constitutionnelle y a jugé que « Les articles 34 à 41 attaqués de la loi du 28 décembre 1990 règlent l'imposition forfaitaire des producteurs d'électricité. En sa qualité d'actionnaire d'un producteur d'électricité, la partie requérante n'est pas affectée directement par les dispositions attaquées. Les effets éventuels de la cotisation spéciale due par les producteurs d'électricité sur sa situation d'actionnaire ne résident pas dans les dispositions attaquées de la loi du 28 décembre 1990, pas plus qu'ils n'en résultent nécessairement. La partie requérante n'a donc pas intérêt à demander l'annulation desdites dispositions » (1.B.3 ; voir aussi M.-F. Rigaux et B. Renauld, *Cour constitutionnelle*, RPDB, Larcier, 2023, n° 190).

Il s'en déduit que, devant la Cour constitutionnelle, le simple fait d'être actionnaire d'une entité qui est défavorablement affectée par une norme ne suffit pas à justifier l'intérêt au recours. Il faut encore que l'affectation soit directe, ce qu'elle n'est en principe pas dans le cas d'un actionnaire. Ce n'est que lorsque la norme attaquée porte directement sur les droits de l'actionnaire – par exemple parce qu'elle régit la répartition des bénéfices – que celui-ci a intérêt à en demander l'annulation.

20. La solution n'aurait pas été différente s'il s'était agi d'un recours en annulation devant la Cour de justice de l'Union européenne. La Cour de justice a ainsi décidé, dans son arrêt *Trasta Komercbanka c. BCE*, que les actionnaires d'une banque n'ont pas l'intérêt requis pour attaquer la décision de la Banque centrale européenne qui lui avait retiré son agrément en tant qu'établissement de crédit (CJEU, 5 novembre 2019, C-663/17, *Trasta Komercbanka c. BCE*, §§ 108 à 119). Les conclusions de l'avocat général Kokott sont particulièrement claires : « L'intérêt économique au maintien de la licence dont la banque est l'unique titulaire ne peut, en principe, fonder un intérêt à agir propre aux actionnaires. En effet, l'intérêt des actionnaires coïncide, à cet égard, avec celui de la banque. [...] Le simple fait que le retrait de l'agrément compromette l'objet social et puisse donc se traduire par une perte de valeur des parts sociales ne suffit pas à fonder une affectation directe. [...] Un intérêt à agir propre aux actionnaires doit donc être rejeté » (§§ 114 à 122).

La même solution avait déjà été retenue dans les affaires *Euromin* et *HSH*, invoquées par la CWaPE (CJUE, 20 juin 2000, T-597/97, *Euromin*, § 50 ; CJUE, 12 novembre 2015, T-499/12, *HSH Investment Holdings*, § 31).

21. Le Conseil d'État adopte la même approche : « Considérant qu'afin de justifier la recevabilité d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, une partie requérante doit disposer d'un intérêt au recours; que cet intérêt doit notamment être direct [...] ; qu'il est de jurisprudence constante qu'un associé ou un actionnaire – fût-il majoritaire ou actif – d'une personne morale n'a qu'un intérêt indirect à l'annulation d'une décision concernant cette personne morale ; qu'en effet, son intérêt se confond dans ce cas avec celui de cette personne morale » (C.E., 19 janvier 2009, n° 189.567, *Electrabel* ; voir aussi C.E., 16 avril 2014, n° 227.137, *d'Oultremont* ; M. Pâques et L. Donnay, *Contentieux administratif*, Larcier, 2023, § 651).

22. La Cour relève enfin que les divers précédents tirés de sa propre jurisprudence, qui sont invoqués par *Ceneo* e.c., n'apportent pas d'enseignement utile en l'espèce.



Aucun de ces précédents ne concerne en effet la situation d'un requérant actionnaire d'une entité directement affectée par la décision attaquée.

23. L'argument de Ceneo e.c., selon lequel l'article 4, § 2, 8°, du décret tarifaire octroie aux actionnaires des gestionnaires de réseaux de distribution un droit propre à un rendement stable et suffisant, ne convainc pas.

Il est vrai que cette disposition requiert que « La rémunération équitable du capital investi assure **aux associés** ayant investi dans le réseau de distribution un taux de rendement stable et suffisant afin que le gestionnaire du réseau de distribution puisse faire face à ses obligations sur le long terme » (souligné par la Cour), et que le terme « associés » ne peut viser que les actionnaires.

L'on ne peut toutefois déduire de ce texte aucun droit propre que les actionnaires pourraient faire valoir à l'encontre du gestionnaire de réseau ou de la CWaPE. Le point 8° de l'article 4, § 2, a pour objet la « rémunération équitable du capital investi ». Cette notion figure également dans la définition des termes « revenu total » à l'article 1^{er}, 2°, du décret tarifaire, qui dispose en particulier que « Les principales composantes tarifaires comprennent notamment les charges d'exploitation et financières nécessaires à la réalisation des missions du gestionnaire de réseau de distribution, les obligations de service public, les amortissements et désaffectations, la rémunération équitable des capitaux investis, les impôts, taxes et contribution de toute nature ainsi que les surcharges appliquées sur les tarifs des gestionnaires de réseaux de distribution ». Dans le contexte de cette énumération et d'une définition du revenu total des gestionnaires de réseaux, les « capitaux investis » dont il y est question ne peuvent être interprétés que comme étant les capitaux investis par les gestionnaires de réseaux dans leurs actifs régulés, pas comme étant les capitaux investis par les actionnaires dans le capital social des gestionnaires de réseaux.

Le point 8° fait partie d'une longue liste de principes que la méthodologie tarifaire doit respecter. Le mot « associés » n'apparaît nulle part ailleurs dans cette liste et rien d'autre ne suggère que le législateur décretaal ait spécifiquement envisagé de directement conférer certains droits aux associés. Le point 12° de la même disposition, par exemple, porte sur les financements externes, ce qui inclut tant les financements par emprunts que les financements par des fonds propres apportés par les actionnaires. Ce point exige que « les charges financières liées à un financement externe, pour autant qu'elles soient conformes aux bonnes pratiques des marchés, so[ie]nt répercutées dans les tarifs ». Il ne peut s'en déduire aucun droit des prêteurs



à réclamer le paiement d'un taux d'intérêt de marché, ni des actionnaires à réclamer la distribution d'un dividende à un niveau conforme aux pratiques des marchés. Le taux d'intérêt dû aux prêteurs dépend seulement des conventions qu'ils concluent avec les gestionnaires de réseaux, et le niveau des dividendes est fonction des bénéfices distribuables et des décisions prises par les organes sociaux. Le décret tarifaire ne prévoit aucune disposition particulière quant à la distribution des bénéfices des gestionnaires de réseaux, qui reste soumise aux règles ordinaires du droit des sociétés.

La formulation du point 8° lui-même est ambiguë. Sa première phrase dispose que « la rémunération équitable des capitaux investis dans les actifs régulés **permet au gestionnaire** de réseau de distribution de réaliser les investissements nécessaires à l'exercice de ses missions et d'assurer l'accès aux différentes sources de **financement de ses activités [...]** » (souligné par la Cour). Ceci ne vise clairement que la rentabilité du gestionnaire, pas celle de ses actionnaires. La deuxième phrase, en question ici, commence par dire que « La rémunération équitable du capital investi assure **aux associés** ayant investi dans le réseau de distribution un taux de rendement stable et suffisant » – ce qui vise la rentabilité des actionnaires – mais poursuit en précisant que ceci a pour but « que le gestionnaire du réseau de distribution puisse faire face à ses obligations sur le long terme » – ce qui concerne la rentabilité du gestionnaire plutôt que celle de ses actionnaires. Il est certain qu'un niveau de rémunération suffisant au niveau des gestionnaires permet indirectement à leurs actionnaires d'obtenir également un taux de rendement suffisant à leur niveau, que ce soit sous la forme de distributions de dividendes ou d'augmentation de valeur de leur participation. Ceci suffit à expliquer la référence aux associés dans le point 8°, sans qu'il faille en déduire un quelconque droit propre que le décret tarifierait accorderait personnellement à ceux-ci.

Les travaux préparatoires du décret tarifaire ne mènent pas à une autre conclusion. L'exposé des motifs mentionne la nécessité de permettre « un accès aux marchés financiers pour les GRD » et indique que « La méthodologie tarifaire doit permettre que la rémunération du capital investi assure un rendement stable » (Projet de décret relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité, exposé des motifs, *Doc.*, Parl. w., 2015-2016, n° 576/1, p. 4). Il ajoute qu'« Une entreprise n'est plus viable économiquement si la rentabilité qu'elle dégage de son activité n'est plus suffisante que pour attirer les capitaux nécessaires à la réalisation des investissements. Cela pourrait être



notamment le cas si : 1. Le WACC/RemCI est trop basse et ne reflète pas le coût de financement des apporteurs de capitaux, par exemple : fonds propres non suffisamment rémunérés par rapport aux conditions de marché » (*ibid.*, p. 8). Le législateur décrétoal avait donc bien à l'esprit la volonté de rémunérer suffisamment les actionnaires, mais envisageait cela dans la perspective de la viabilité des gestionnaires de réseaux et de leur capacité d'accès aux marchés financiers.

Le Conseil d'État, dans son avis sur le projet de décret, avait d'ailleurs indiqué que, dans la mesure où « les lignes directrices [énoncées à l'article 4, § 2, de l'avant-projet] semblent être conçues pour protéger les intérêts financiers des actionnaires du gestionnaire de réseau et non pas pour atteindre les objectifs énoncés à l'article 36 de la directive 2009/72/CE », ces lignes directrices ne seraient pas conformes au principe d'autonomie du régulateur imposé par la directive (*ibid.*, p. 22). L'exposé des motifs a ensuite précisé que le texte du projet tient compte des observations du Conseil d'État. Lors des discussions en commission, l'opposition (M. Crucke, MR) a déclaré qu'« En matière de rémunération équitable pour les capitaux investis par les actionnaires des GRD, il s'agit essentiellement de garantir les revenus des pouvoirs locaux – puisque ce sont les communes, les provinces et les villes qui investissent dans les activités des GRD » (rapport, *Doc.*, Parl. w., 2015-2016, n° 576/3, p. 5). Le Ministre, auteur du projet de décret, a répondu en « rappell[ant] l'indépendance de la CWaPE imposée par l'Union européenne. Les seules précisions qui peuvent être apportées en la matière se trouvent dans le commentaire des articles du projet de décret à l'examen. Toute tentative d'orienter plus précisément la CWaPE empiéterait sur les compétences de régulateur » (*ibid.*, p. 7).

Ces divers éléments démontrent que l'article 4, § 2, 8°, du décret tarifaire a uniquement pour objet la rémunération des gestionnaires de réseaux. Le rendement devant revenir aux actionnaires n'y est mentionné qu'en tant qu'élément de mesure du niveau de rémunération à attribuer aux gestionnaires. Cette disposition n'a pas pour objet d'accorder aux actionnaires un droit propre à un certain rendement.

24. Il découle des considérations qui précèdent que les requérantes actionnaires n'ont pas l'intérêt requis pour agir en annulation de la décision du 31 mai 2023 de la CWaPE établissant la méthodologie tarifaire. La neuvième requérante, dont l'objet est de défendre les intérêts communs des requérantes actionnaires, n'a par voie de conséquence pas non plus intérêt à l'action.



Le recours de Ceneo e.c. contre la décision du 31 mai 2023 est irrecevable à défaut d'intérêt propre eu égard aux dispositions du Code judiciaire et à l'interprétation que leur en donne la jurisprudence de la Cour de cassation.

25. Il importe peu pour la solution du présent litige que le concept de « partie lésée » applicable au recours administratif interne organisé par l'article 50*bis* du décret électricité ait la même portée que celui de « personne ayant un intérêt pour agir » applicable au recours judiciaire de l'article 50*ter*, comme le soutiennent Ceneo e.c., ou que le premier concept soit plus restrictif que le second, comme le soutient la CWaPE. Dans les deux interprétations, la conclusion que Ceneo e.c. n'ont pas l'intérêt requis pour agir en annulation implique qu'ils ne sont pas non plus – et pour les mêmes motifs – des parties lésées pouvant introduire une plainte en réexamen.

C'est donc à juste titre que la CWaPE, par sa décision du 21 septembre 2023, a rejeté la plainte en réexamen de Ceneo e.c. Le recours de Ceneo e.c. contre cette décision est recevable – son intérêt n'est pas contesté ni contestable à cet égard – mais est non fondé.

(7) Conséquences quant aux parties intervenantes

(a) Position des parties

26. La CWaPE considère que seules les interventions conservatoires sont permises devant la Cour des marchés, en vue de soutenir la position du requérant au principal, et que les recours incidents ne sont pas autorisés. Elle en déduit que l'irrecevabilité du recours de Ceneo e.c. contre la décision du 31 mai 2023 ne permet plus à RESA et ORES Assets d'encore contester cette décision.

En outre, la CWaPE soutient que le recours incident de RESA et ORES Assets n'était pas inclus dans leur requête en intervention du 7 décembre 2023 et n'est apparu que dans leurs conclusions du 8 janvier 2024. Le recours incident a donc été introduit hors délai, plus de 30 jours après la publication de la requête en annulation sur le site internet de la CWaPE.

27. RESA et ORES Assets considèrent en revanche que l'irrecevabilité du recours de Ceneo e.c. contre la décision établissant la méthodologie tarifaire n'affecte pas leur droit de solliciter elles-mêmes l'annulation de cette décision par le biais d'une intervention agressive et de soulever à cette fin tous les moyens pertinents. Leur



intervention constitue un recours incident contre la décision. Elles ne sont pas tenues de se limiter à soutenir les moyens présentés par Ceneo e.c.

Elles invoquent au soutien de leur thèse l'analogie avec le régime des recours contre les décisions de l'IBPT, et en particulier la suppression de la phrase « Toutefois, le recours incident ne pourra être admis si le recours principal est déclaré nul ou tardif » dans l'article 2, § 2, alinéa 5 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges ; cette phrase y avait été introduite par une loi du 31 mai 2009 et a été supprimée par une loi du 10 juillet 2012. Elles notent également qu'en droit commun, l'irrecevabilité d'une demande principale en raison d'un défaut d'intérêt ou de qualité spécifique au demandeur principal n'affecte pas la recevabilité d'une intervention lorsque celle-ci n'est pas concernée par le même défaut.

28. Ceneo e.c. ne s'expriment pas spécifiquement sur cette question. Ils qualifient l'intervention de RESA et ORES Assets d'agressive (conclusions, § 66).

(b) Discussion

29. La Cour note tout d'abord qu'il n'est pas exact, contrairement à ce qu'en dit la CWaPE, que l'intervention de RESA et ORES Assets ne serait devenue agressive et ne se serait transformée en recours incident qu'à partir du dépôt de leurs conclusions du 8 janvier 2024. Le dispositif de ces conclusions est pratiquement identique à celui de la requête en intervention du 7 décembre 2023. RESA et ORES Assets sollicitent dès l'origine de leur intervention l'annulation de certains articles de la décision du 31 mai 2023 établissant la méthodologie tarifaire, c'est-à-dire exactement la même chose que ce que demandaient déjà Ceneo e.c., pour les mêmes moyens de fond que ceux qui étaient soulevés par ces derniers. Leur demande n'a pas changé de nature lors du dépôt des conclusions du 8 janvier 2024, même si l'argumentation fondée sur les qualifications d'intervention agressive et de recours incident n'est effectivement apparue que dans ces conclusions.

30. L'intervention de RESA et ORES Assets est ambivalente quant à sa nature, conservatoire ou agressive.

D'un côté, la requête en intervention et les conclusions développent le corps de leur argumentation sous le titre « Les moyens développés à l'appui de la requête



d'annulation » (souligné par la Cour). Les conclusions de RESA et ORES Assets précisent que celles-ci « soutiennent » la demande d'annulation de Ceneo e.c. (§ 21). À l'audience du 21 février 2024, leur conseil a expressément confirmé que leur intention était bien d'intervenir à titre conservatoire, pas de manière agressive. Cette intention résulte également de la lettre du 7 décembre 2023 par laquelle RESA et ORES Assets ont informé la CWaPE de leur décision de procéder à une intervention volontaire dans la présente procédure, en indiquant que l'intervention visait à « soutenir » le recours de Ceneo e.c.

D'un autre côté, l'intervention a pour objet l'annulation partielle de la décision de la CWaPE établissant la méthodologie tarifaire. RESA et ORES Assets écrivent en conclusions (§ 14) qu'elles ont, outre le droit de soutenir l'action de Ceneo e.c., également celui de postuler elles-mêmes l'annulation des décisions attaquées. Elles y développent un raisonnement fondé sur le caractère « incident » de leur action (§§ 10 et 12).

31. Une intervention est conservatoire lorsqu'elle vise à sauvegarder les intérêts de l'intervenant ou d'une partie en cause (C. jud., article 15). Le rôle de l'intervenant conservatoire se limite à prendre parti en faveur de l'une des parties déjà présentes au procès. L'intervention est agressive lorsqu'elle a pour objet le prononcé d'une condamnation ou d'une décision judiciaire déclarative ou constitutive de droits, ou en d'autres mots lorsqu'elle crée un nouveau lien d'instance (S. Mosselmans, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, APR, Kluwer, 2007, n° 66, 301, 400 ; S. Voet, « Gedingkosten – en de rechtsplegingsvergoeding in het bijzonder – in civiele zaken », *Themis nr. 126 Gerechtig recht*, Intersentia, 2023, p. 133, n° 52).

Dans la mesure où l'intervention de RESA et ORES Assets vise simplement à soutenir la demande d'annulation introduite par Ceneo e.c., elle est de nature conservatoire. Dans la mesure toutefois où elle vise elle-même à obtenir l'annulation partielle de la décision attaquée, c'est-à-dire à obtenir une décision judiciaire déclarative, elle est de nature agressive.

Or une intervention volontaire ne peut pas constituer un moyen détourné permettant à la partie intervenante d'échapper aux conséquences d'une forclusion qu'elle aurait encourue en n'agissant pas dans le délai applicable (P. Vanlersberghe, « Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen », *Le procès au pluriel*, Kluwer, 1997, p. 51, spéc. p. 68 ; note Th.W. sous Cass., 18 mars 2016, *Pas.*, 2016, p. 684). C'est ce qui explique la jurisprudence constante de la Cour



des marchés selon laquelle une intervention, introduite par hypothèse après l'expiration du délai de recours en annulation, ne peut être que conservatoire et doit se limiter soit à soutenir les moyens d'annulation présentés par les requérants soit à soutenir la réfutation de ces moyens par l'autorité défenderesse. Une intervention volontaire ne peut pas aboutir à introduire hors délai un recours incident en annulation. Le délai de 30 jours prévu par l'article 50ter, § 4, du décret électricité était expiré lorsque RESA et ORES Assets ont déposé leur requête en intervention le 7 décembre 2023. Même si l'on devait considérer que l'interruption du délai de recours jusqu'à la décision de la CWaPE sur la plainte en réexamen, prévue par l'article 50ter, § 4, alinéa 3, vaut *erga omnes* et pas seulement en faveur de ceux qui ont introduit la plainte, la requête du 7 décembre 2023 a été déposée plus de 30 jours après la fin de la période d'interruption, le 21 septembre 2023, et serait également hors délai.

L'intervention de RESA et ORES Assets est dès lors irrecevable dans la mesure où elle est agressive. Elle est recevable en tant qu'intervention conservatoire, conformément à l'article 50ter, § 3, du décret électricité et comme indiqué au paragraphe 14 ci-dessus.

32. Cette conclusion n'est pas affectée par la circonstance que la CWaPE avait initialement annoncé que RESA et ORES Assets auraient l'occasion de s'exprimer à propos de la plainte en réexamen de Ceneo e.c. et a ensuite changé d'avis. Pour les raisons indiquées aux paragraphes 18 à 25 ci-dessus, la plainte en réexamen de Ceneo e.c. était de toute manière irrecevable. Les points de vue que RESA et ORES Assets auraient pu faire valoir dans le cadre de cette plainte n'auraient rien changé à cela. Si RESA et ORES Assets n'ont jamais pu faire valoir utilement leurs arguments au fond, c'est uniquement parce qu'elles ont choisi de n'introduire elles-mêmes aucun recours en annulation et aucune plainte en réexamen, pas parce qu'elles se sont vu retirer la possibilité de s'exprimer à l'occasion de la plainte de Ceneo e.c.

RESA, ORES Assets et les autres gestionnaires de réseaux de distribution wallons ont en réalité soumis à la CWaPE, par une lettre du 12 septembre 2023 qui figure au dossier administratif de la plainte en réexamen, leurs observations sur le fond de la plainte. Si ces observations n'ont pas été rencontrées par la décision du 21 septembre 2023, c'est parce que celle-ci a constaté l'irrecevabilité de la plainte et n'a donc pas pu aborder les questions de fond.



33. Une demande en intervention conservatoire est subsidiaire par rapport à la demande principale sur laquelle elle se greffe. Elle ne constitue pas une demande autonome. Si la demande principale introductive d'instance est irrecevable, la demande en intervention conservatoire perd son objet. Une demande en intervention agressive, en revanche, peut subsister en tant que demande principale autonome si la demande principale introductive d'instance est irrecevable (Cass., 8 mars 2012, *Pas.*, 2012, p. 541, C.11.0121.N ; Cass., 2 mars 2009, *Pas.*, 2009, p. 612, C.08.0469.N ; Cass., 11 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, 639 ; P. Vanlersberghe, *op. cit.*, spéc. pp. 70-71 ; S. Mosselmans, *op. cit.*, n° 324 ; G. Closset-Marchal, « Demande principale et demande incidente : dépendance ou autonomie ? », *Le procès au pluriel*, Kluwer, 1997, p. 27, n° 24 ; A. Kohl, « De l'incidence de l'irrecevabilité de la demande principale sur la recevabilité de la demande en intervention », *JLMB*, 1992, p. 1381 ; R. Verbeke, « Autonome tussenvorderingen ontsnappen, wat hun ontvankelijkheid betreft, aan het lot van de hoofdvordering », *RABG*, 2012, p. 739, n° 4).

L'intervention de RESA et ORES Assets, dans la mesure où elle est conservatoire, est donc non fondée à défaut d'objet vu l'irrecevabilité de la demande principale de Ceneo e.c.

Pour ces motifs, la Cour,

Vu l'article 4 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Statuant contradictoirement ;

Dit le recours de Ceneo e.c. irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision du 31 mai 2023, et recevable mais non fondé en tant qu'il est dirigé contre la décision du 21 septembre 2023 ;

Dit la demande en intervention de RESA et ORES Assets irrecevable en tant qu'elle est agressive, et recevable mais non fondée en tant qu'elle est conservatoire ;

Condamne Ceneo e.c. aux dépens liquidés à l'indemnité de procédure de 1.800 € et à la contribution de 24 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;



Condamne Ceneo e.c. à payer à l'État belge, SPF Finances, le droit de mise au rôle de 400 €, en application des articles 269¹, alinéa 1^{er}, 3° et 269², § 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience civile publique de la 19^{ème} chambre A de la cour d'appel de Bruxelles, section Cour des marchés, le **10 avril 2024**,

Où étaient présents :

Mme A.-M. WITTERS, Conseiller ff. président,

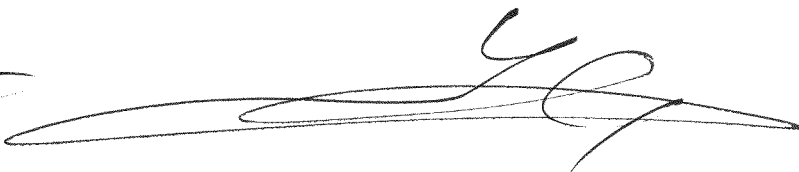
Mme C. VERBRUGGEN, Conseiller,

M. Y. HERINCKX, Conseiller suppléant

M. C. WILLAUMEZ, Greffier,



C. WILLAUMEZ



Y. HERINCKX



C. VERBRUGGEN



A.-M. WITTERS

