

# Avis

(A)1669

7 septembre 2017

Avis relatif à un projet d'arrêté royal relatif aux conditions et à la procédure d'octroi des concessions domaniales au gestionnaire du réseau pour la construction et l'exploitation d'installations pour la transmission d'électricité, dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction

Article 13/1, § 2, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité

Non-confidentiel

# TABLE DES MATIERES

|   |    |
|---|----|
| TABLE DES MATIERES .....  | 2  |
| 1. INTRODUCTION .....   | 3  |
| 2. CADRE LEGAL .....  | 4  |
| 3. ANALYSE DE LA CREG .....   | 5  |
| 3.1. Quant aux définitions .....  | 5  |
| 3.2. Quant aux critères d’octroi des concessions domaniales .....   | 5  |
| 3.3. Quant à la procédure d’attribution de la concession domaniale.....   | 8  |
| 3.3.1. Procédure d’octroi.....  | 8  |
| 3.3.2. Traitement de la demande de concession domaniale .....   | 8  |
| 3.3.3. Attribution de la concession domaniale.....  | 9  |
| 3.3.4. Suspension (et expiration) de la concession domaniale .....  | 10 |
| 3.3.5. Durée de la concession.....  | 11 |
| 3.4. Quant aux obligations du titulaire de la concession domaniale .....  | 11 |
| 3.5. Quant au transfert, à la modification, à l’extension ou à la prolongation de la concession domaniale ..... | 12 |
| 3.6. Quant à l’échéance et au retrait de la concession domaniale .....  | 13 |
| 3.7. Quant au transfert des autorisations administratives relatives aux éléments du Modular offshore grid ..... | 13 |
| 3.8. Quant aux déclarations d’utilité publique.....   | 15 |
| 3.8.1. Autorité compétente pour la déclaration d’utilité publique.....  | 15 |
| 3.8.2. Durée de la servitude d’utilité publique.....  | 16 |
| 3.8.3. Indemnisation du titulaire de la concession.....   | 16 |
| 3.8.4. Traitement de la demande d’utilité publique .....  | 17 |
| ANNEXE 1.....   | 19 |

# 1. INTRODUCTION

1. Par courrier du 28 juin 2017, le Secrétaire d'Etat à la Lutte contre la fraude sociale, la Protection de la vie privée et la Mer du Nord a adressé à la CREG une demande d'avis relatif à un projet d'arrêté royal relatif aux conditions et à la procédure d'octroi des concessions domaniales au gestionnaire du réseau pour la construction et l'exploitation d'installations pour la transmission d'électricité dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction (ci-après, le « projet d'arrêté royal »).

Le Secrétaire d'Etat fonde sa compétence sur l'article 15 de l'arrêté royal du 5 février 2015 fixant certaines attributions ministérielles, en vertu duquel « *le Secrétaire d'Etat à la Mer du Nord, adjoint à la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, est compétent pour l'environnement marin et la mobilité maritime, y compris la politique en matière de permis et autorisations à l'exploitation des infrastructures d'énergies renouvelables en Mer du Nord* ».

2. Par courrier du 12 juillet 2017, la CREG a demandé au Secrétaire d'Etat, compte tenu de la période de congé, de pouvoir lui transmettre l'avis pour le 7 septembre 2017.

Ce courrier est resté sans réponse.

3. La CREG avait déjà auparavant été saisi d'une même demande adressée par le Conseiller général du SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie et a, dans ce cadre, formulé un avis en date du 7 juillet 2016<sup>1</sup>. Dans son courrier du 28 juin 2017, le Secrétaire d'Etat justifie la nouvelle demande d'avis par la modification, en cours à l'époque, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après, la « loi électricité ») en vue d'établir un cadre légal pour le *Modular Offshore Grid*.

Les remarques figurant dans le présent avis sont complémentaires à celles reprises dans l'avis précité du 7 juillet 2016.

4. Le présent avis a été adopté par le Comité de direction de la CREG lors de sa réunion du 7 septembre 2017.

---

<sup>1</sup> CREG, Advies (A)160707-CDC-1543 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies aan de netbeheerder voor de bouw en de exploitatie van installaties nodig voor de transmissie van elektriciteit in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefen overeenkomstig het internationale zeerecht (disponible uniquement en néerlandais).

## 2. CADRE LÉGAL

5. Tel qu'il a été modifié par la loi du 13 juillet 2017 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en vue d'établir un cadre légal pour le *Modular Offshore Grid* (ci-après, également appelé le « MOG »), l'article 13/1 de la loi électricité dispose comme suit :

*« § 1<sup>er</sup>. Dans le respect des dispositions du § 2, de l'article 2, 7° et de l'article 8 et sans préjudice des dispositions de la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins sous juridiction de la Belgique, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis de la commission, accorder des concessions domaniales au gestionnaire du réseau en vue de la construction et de l'exploitation d'installations pour la transmission d'électricité dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international.*

*§ 2. Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la commission, le Roi fixe les conditions et la procédure d'octroi des concessions domaniales visées au § 1<sup>er</sup>, et notamment :*

*1° les restrictions visant à empêcher que la construction ou l'exploitation des installations en cause ne gêne indûment l'utilisation des routes maritimes régulières, la pêche maritime ou la recherche scientifique marine;*

*2° les mesures à prendre en vue de la protection et de la préservation du milieu marin, conformément aux dispositions de la loi du 20 janvier 1999 précitée;*

*3° les prescriptions techniques auxquelles doivent répondre les îles artificielles, installations et ouvrages en cause;*

*4° la procédure d'octroi des concessions domaniales en cause;*

*5° les règles en matière de modification, prolongation, transfert, de retrait et d'extension de la concession domaniales;*

*6° la détermination de la durée de la concession;*

*7° les conditions de transfert des autorisations administratives octroyées aux titulaires d'une concession domaniale visée à l'article 6 relatives aux éléments du Modular Offshore Grid visés à l'article 7, § 3, alinéa 2;*

*8° les modalités selon lesquelles il peut être déclaré qu'il y a utilité publique à permettre le placement d'installations visées au § 1<sup>er</sup> dans le périmètre d'une concession domaniale octroyée sur la base de l'article 6 ou l'utilisation de biens ou d'équipements appartenant au titulaire d'une telle concession, ainsi que les conditions dans lesquelles le gestionnaire du réseau peut assurer la surveillance desdites installations et procéder aux travaux d'entretien et de réfection.*

*Les mesures visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, sont arrêtées sur proposition conjointe du ministre et du ministre qui a la protection du milieu marin dans ses attributions.*

*Cette procédure est menée en respectant la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins sous juridiction de la Belgique et ses arrêtés d'exécution. »*

6. Le projet d'arrêté royal entend porter exécution de cette disposition.

### 3. ANALYSE DE LA CREG

#### 3.1. QUANT AUX DÉFINITIONS

7. Le projet d'arrêté royal contient la définition d' « *installations de transmission* » (art. 1<sup>er</sup>, 5°), visant « *des installations pour la transmission d'électricité dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international, visées à l'article 13/1 de la loi* ».

Manifestement, cette définition a pour objet de simplifier la désignation des installations pour la construction et l'exploitation desquelles une concession domaniale peut être accordée en vertu de l'article 13/1 de la loi électricité.

La CREG considère que l'on pourrait faire l'économie d'une telle définition en faisant référence dans le texte de l'arrêté royal en projet, aux « *installations de transmission d'électricité visées à l'article 13/1 de la loi* ».

Si la définition devait être maintenue, il conviendrait de parler des « *installations de transmission d'électricité* » et non simplement des « *installations de transmission* ». Pour de plus amples développements, on se réfèrera également aux considérations relatives à l'article 2, 8°, du projet d'arrêté royal.

#### 3.2. QUANT AUX CRITÈRES D'OCTROI DES CONCESSIONS DOMANIALES

8. L'article 2 du projet d'arrêté royal énumère les critères d'octroi des concessions domaniales en vue de la construction et de l'exploitation d'installations de transmission d'électricité. Parmi ceux-ci figure le fait que « *le projet de transmission fait partie du programme d'investissement compris dans un plan de développement visé à l'article 13 de la loi ou doit au moins faire l'objet d'une adaptation de ce plan de développement* » (art. 2, 1°). Ce critère doit être mis en parallèle avec l'article 9, alinéa 2, du projet d'arrêté royal, qui prévoit que la concession domaniale est suspendue « *jusqu'à ce que le projet de transmission soit enregistré dans le programme d'investissement inclus dans un plan de développement visé à l'article 13 de la loi approuvé par le ministre* ».

C'est la CREG qui, dans son avis du 7 juillet 2016, avait suggéré qu'une concession domaniale devait restée suspendue jusqu'à ce que le projet en question soit repris dans le plan de développement visé à l'article 13 de la loi. La CREG constate cependant que le libellé du critère d'octroi pourrait être énoncé avec plus de clarté, en ce qu'il n'indique pas de manière claire si l'adaptation de ce plan rendue nécessaire par le projet doit être en cours ou déjà être clôturée au moment de la décision d'octroyer la concession domaniale.

En outre, en ce qui concerne le MOG, force est de constater que le législateur a d'ores et déjà manifesté son accord de principe sur la construction et l'exploitation de cette installation de transport<sup>2</sup>, de sorte qu'on n'imagine pas qu'une concession domaniale portant sur le MOG soit refusée ou son entrée en vigueur reportée en raison du fait que le MOG n'a pas été repris comme tel dans le plan de développement. Ceci est d'autant plus vrai que, en principe, la concession domaniale doit être en vigueur pour que le gestionnaire du réseau puisse commencer la construction du projet de transmission, alors que la loi électricité charge le Roi de définir une date ultime à laquelle tous les éléments du MOG devront être mis en service, ce qui nécessite un que les travaux de construction

---

<sup>2</sup> Voy. l'article 7, § 3, al. 1<sup>er</sup>, de la loi électricité, en vertu duquel « *le gestionnaire du réseau construit et exploite le MOG* ».

débutent bien avant l'entrée en vigueur du futur plan de développement adapté (prévu pour la fin 2019).

9. Dans ces conditions, la CREG suggère de libeller comme suit le critère d'octroi :

**« 1° le projet de transmission fait partie du programme d'investissements compris dans le plan de développement visé à l'article 13 de la loi ou, à défaut, est repris dans une proposition d'adaptation de ce plan ou, à défaut, a été approuvé de manière incontestable, au moins dans son principe, par une autorité compétente ; ».**

En parallèle, il serait opportun de rédiger de la manière suivante l'alinéa 2 de l'article 9 du projet d'arrêté royal :

**« L'entrée en vigueur de la concession domaniale est, le cas échéant, conditionnée à l'approbation par le ministre d'une adaptation du plan de développement visé à l'article 13 de la loi reprenant dans le programme d'investissement du gestionnaire du réseau le projet de transmission faisant l'objet de la concession, à moins que le projet de transmission ait, de manière incontestable, été approuvé au moins dans son principe par une autorité compétente. »**

10. L'article 2, 6°, du projet d'arrêté royal prévoit que la demande d'octroi d'une concession domaniale sera examinée au regard de « la qualité de la proposition de dispositions techniques et financières pour le traitement et l'enlèvement des installations lors de leur mise hors service définitive [...] » ; à cet effet, le gestionnaire du réseau devra constituer une provision en vue de garantir la remise en état des lieux. Selon le projet, cette provision devra être contrôlée tant par le délégué du ministre que par la commission.

La CREG considère toutefois que la constitution d'une telle provision constituera un coût pour le gestionnaire du réseau. Or, conformément aux dispositions de la loi électricité, il appartient exclusivement à la CREG de contrôler les coûts du gestionnaire du réseau et, notamment, d'apprécier leur caractère nécessaire et efficace (art. 12, § 5, 2°). Le contrôle d'une telle provision ne peut donc être réalisé à la fois par la CREG et par le délégué du ministre<sup>3</sup>.

11. L'article 2, 7°, du projet d'arrêté royal conditionne l'octroi d'une concession domaniale à l'engagement du gestionnaire du réseau de mettre en place « une couverture adéquate relative aux risques en matière de responsabilité civile en relation avec les installations de transmission prévues ».

La CREG croit utile à cet égard de rappeler que l'article 6/2 de la loi électricité, inséré par la loi du 13 juillet 2017, charge le Roi de mettre en place, pour ce qui concerne le *Modular Offshore Grid*, un dispositif d'indemnisation au profit des titulaires concernés d'une concession domaniale visée à l'article 6 de la loi, notamment en cas d'indisponibilité totale ou partielle du *Modular Offshore Grid* après sa mise en service. En outre, s'agissant de la répercussion dans les tarifs des coûts liés à l'application de ce mécanisme d'indemnisation, l'article 6/2 précité précise que le gestionnaire du réseau ne peut répercuter l'ensemble des coûts résultant d'une faute lourde ou intentionnelle dans son chef.

Dans ces conditions, la CREG estime que ce critère d'octroi devrait s'appliquer « **sans préjudice de l'article 6/2 de la loi** ».

12. Enfin, le dernier critère énuméré à l'article 2 du projet d'arrêté royal concerne « la localisation des installations de transmission d'électricité dans la zone délimitée à l'article 8, § 3, de l'arrêté royal du 20 mars 2014 relatif à l'établissement du plan d'aménagement des espaces marins, qui sont destinées à l'établissement et l'exploitation des installations de transmission ».

---

<sup>3</sup> Compar. C.C., arrêt n° 117/2013 du 7 août 2013, points B.20.4 à B.20.6.

L'article 8, § 3, de l'arrêté royal du 20 mars 2014 précité contient les coordonnées d'une zone « destinée à l'octroi d'une concession domaniale pour la construction et l'exploitation d'une installation de transport d'électricité, telle que définies à l'article 13bis [sic.] de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité ».

Par ailleurs, dans les travaux préparatoires de la loi du 8 mai 2014 portant des dispositions diverses en matière d'énergie, qui a notamment inséré dans la loi électricité l'article 13/1, il est clairement fait mention du fait que l'objectif de cette disposition était de permettre l'octroi de concessions domaniales « pour les sous-stations offshore ». Ces travaux préparatoires indiquent notamment ce qui suit :

*« Ce projet [de création d'un Belgian offshore Grid] concerne la réalisation d'un réseau marin haute tension avec deux nœuds Alpha et Beta servant au raccordement de différents parcs éoliens en mer du Nord avec le réseau haute tension sur le continent, par le biais de la sous-station "Stevin", à construire à la hauteur de Zeebrugge. Le raccordement permettra d'assurer le transport de la part croissante d'énergie renouvelable ainsi que la maîtrise de ce transport. Le nœud Beta se situe déjà dans une concession domaniale existante, tandis que le nœud Alpha est situé dans une zone qui doit encore faire l'objet d'une concession. Le texte proposé vise donc à créer la possibilité de donner une concession au nœud Alpha. »<sup>4</sup>*

Il ressort donc de l'Exposé des motifs de la loi du 8 mai 2014 que l'obligation d'obtenir une concession domaniale en vertu de l'article 13/1 ne s'appliquerait pas aux câbles sous-marins.

Si l'intention du législateur est claire, il ne résulte toutefois nullement du texte de l'article 13/1 de la loi électricité que la nécessité d'obtenir une concession domaniale est limitée quant à son objet. Au contraire, cette disposition vise bien, de manière générale, « la construction et l'exploitation d'installations pour la transmission d'électricité dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international » (la CREG souligne). La CREG ne voit nulle part dans la loi électricité, et en particulier dans la définition qui y est donnée du réseau de transport, d'argument permettant d'exclure de ces « installations » les câbles sous-marins. Au contraire, cette définition prévoit que le réseau de transport « comprend les lignes aériennes, câbles souterrains et installations servant [...] au transport de l'électricité échangée sur le réseau situé dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction » (*idem*). Les éléments offshore du réseau de transport n'étant ni des lignes aériennes, ni des câbles souterrains, ils constituent donc des « installations » de transport (ou de transmission) d'électricité, non autrement définis.

Il en résulte que, tel que l'article 13/1 est actuellement rédigé, il pourrait en être déduit dans une interprétation maximaliste qu'une concession domaniale est nécessaire pour la construction et l'exploitation de tous les éléments composant le réseau de transport situés dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international. Il n'y aurait alors pas de raison de limiter la localisation de ces installations dans la zone délimitée à l'article 8, § 3, de l'arrêté royal du 20 mars 2014 précité.

---

<sup>4</sup> Doc. Parl., Chambre, sess. 2013-2014, n° 53-3511/1, pp. 6-7.

### **3.3. QUANT À LA PROCÉDURE D'ATTRIBUTION DE LA CONCESSION DOMANIALE**

#### **3.3.1. Procédure d'octroi**

13. L'article 13/1 de la loi électricité prévoit l'attribution de concessions domaniales pour la construction et l'exploitation d'installations de transmission d'électricité offshore au (seul) gestionnaire du réseau. En conséquence, l'article 3 du projet d'arrêté royal dispose que la demande de concession domaniale est introduite par le gestionnaire du réseau.

Contrairement à ce que prévoit l'arrêté royal du 20 décembre 2000 pour ce qui concerne l'attribution des concessions domaniales visées à l'article 6 de la loi électricité, aucune disposition du projet d'arrêté royal n'organise une procédure de mise en concurrence en vue de l'attribution de la concession domaniale.

Pour rappel, tant la Commission européenne que la section de législation<sup>5</sup> du Conseil d'Etat<sup>6</sup> ont remis en cause le principe du monopole du gestionnaire du réseau de transport d'électricité tel qu'il est institué en droit belge, à tout le moins pour ce qui concerne certaines parties spécifiques du réseau, telles les interconnexions ou les installations de transmission offshore. Selon ces institutions, un tel monopole est contraire à la liberté d'établissement.

Si une modification de la loi électricité devait intervenir qui supprimerait ce monopole légal, il y aurait lieu d'instaurer dans l'arrêté royal portant exécution de l'article 13/1 de cette loi une procédure de mise en concurrence de telle sorte que l'octroi d'une concession domaniale pour les installations de transmission offshore puisse intervenir au terme d'une procédure transparente et non-discriminatoire, comme l'impose la jurisprudence pour de telles concessions<sup>7</sup>.

#### **3.3.2. Traitement de la demande de concession domaniale**

14. L'article 7, § 1<sup>er</sup>, du projet d'arrêté royal dispose comme suit :

*« Dans les quarante jours ouvrables qui suivent la réception des avis en vertu de l'article 6, ou, à défaut d'avis, à l'expiration du délai visé à l'article 6, éventuellement prolongé conformément à l'article 5, alinéa 3, le délégué du ministre transmet sa proposition d'octroi d'une concession domaniale ou sa proposition de refus, ainsi que l'ensemble du dossier y relatif [...]. »*

Cette disposition laisse ainsi entendre que, en cas de transmission des avis par la CREG et les administrations concernées dans le délai fixé, le délégué du ministre a quarante jours pour formuler son avis, alors qu'à défaut d'avis, celui-ci doit formuler sa proposition directement, ce qui n'est pas praticable. Il conviendrait plutôt d'indiquer qu'à défaut d'avis dans le délai fixé, le délégué du ministre transmet sa proposition dans les quarante jours de la date à laquelle la CREG et les administrations concernées devaient rendre leur avis.

---

<sup>5</sup> Commission européenne, Avis motivé adressé au Royaume de Belgique au titre de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en raison de la transposition incorrecte des directives 2009/72/CE et 2009/73/CE concernant des règles communes pour, respectivement, le marché intérieur de l'électricité et celui du gaz naturel, C(2016) 997 final du 25 février 2016, infraction n° 2014/2189, pp. 34 et s.

<sup>6</sup> Conseil d'Etat, avis n° 60.379/3 du 9 décembre 2016 sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 2016-2017, n° 54-2489/1, pp. 34-35.

<sup>7</sup> D. RENDERS et B. GORS, *Les biens de l'administration*, Bruxelles, 2014, pp. 98 et s.



### 3.3.3. Attribution de la concession domaniale

15. Il résulte du projet d'arrêté royal (art. 8) que, si le Roi décide d'octroyer la concession domaniale, l'arrêté royal attribuant la concession est publié par extrait au *Moniteur belge* et notifié notamment au gestionnaire du réseau et à la CREG ; cet arrêté peut fixer des conditions d'octroi particulières. Ce faisant, le projet d'arrêté royal semble donner une exécution correcte de l'article 13/1 de la loi électricité, qui prévoit que « *le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres [...] accorder des concessions domaniales au gestionnaire du réseau* ».

Le projet d'arrêté royal ne prévoit toutefois pas que suite à la décision d'attribution, un contrat de concession doit être conclu entre l'Etat belge et le gestionnaire du réseau ; un tel contrat est d'ailleurs implicitement exclu dans la mesure où le projet d'arrêté prévoit que les éventuelles conditions particulières de la concession figurent dans l'arrêté d'octroi. En cela, le projet d'arrêté royal ne s'écarte pas de ce que prévoit l'arrêté royal du 20 décembre 2000 relatif aux conditions et à la procédure d'octroi des concessions domaniales pour la construction et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir de l'eau, des courants ou des vents, dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit international de la mer, ni de l'arrêté royal du 8 mai 2014 relatif aux conditions et à la procédure d'octroi des concessions domaniales pour la construction et l'exploitation d'installations de stockage d'énergie hydroélectrique dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit international de la mer : ni l'un ni l'autre ne prévoient que l'attribution de la concession domaniale ne donne lieu à la conclusion d'un contrat entre l'Etat belge et le titulaire de la concession.

16. La CREG considère toutefois que, ce faisant, ni les arrêtés royaux des 20 décembre 2000 et 8 mai 2014, ni le projet d'arrêté royal ne donnent une exécution correcte aux dispositions légales qui en constituent la base.

Il est bien établi en doctrine et en jurisprudence que la concession domaniale est un contrat administratif, et non un acte unilatéral, ce qui la distingue de l'autorisation domaniale<sup>8</sup>. L'octroi de droits spécifiques sur des parcelles du domaine public ne peut se faire que de manière précaire et révocable ; ces droits sont attribués soit via un acte unilatéral – une autorisation domaniale – soit dans le cadre d'un contrat – une concession domaniale. La différence entre les deux types d'actes tient notamment dans les modalités de révocation : la doctrine et la jurisprudence reconnaissent habituellement que la révocation d'une autorisation domaniale, si elle est justifiée par des considérations liées à l'intérêt général, peut intervenir à tout moment et ne donne lieu à aucune indemnisation du titulaire de l'autorisation<sup>9</sup>. En revanche, s'il s'agit d'une concession domaniale, l'autorité publique concédante peut certes également y mettre fin pour des considérations d'intérêt général – et ce, en raison du caractère précaire des droits reconnus par le contrat de concession –, mais il lui appartient alors d'indemniser le concessionnaire pour l'ensemble du préjudice occasionné, c'est-à-dire à la fois les dommages subis (*damnum mergens*) et la perte de profit (*lucrum cessans*)<sup>10</sup>.

Le caractère par essence contractuel de la concession domaniale n'est nullement incompatible avec le fait que la concession est – selon les termes de l'article 13/1 de la loi électricité – « *octroyée* » ou « *accordée* » par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la conclusion d'un contrat administratif étant, selon la théorie traditionnelle des actes détachables, toujours précédée d'une décision unilatérale de l'autorité attribuant le contrat à son bénéficiaire.

En conclusion, le projet d'arrêté royal devrait contenir une disposition prévoyant expressément la conclusion du contrat de concession. Ce contrat devra évidemment être conforme tant à l'article 13/1

---

<sup>8</sup> Voy., à ce propos, D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, pp. 93 et s. et les nombreuses références citées.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Cass., 4 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 13. Voy. D. RENDERS et B. GORS, *op. cit.*, pp. 106 et s.

de la loi qu'à l'arrêté royal fixant les conditions et la procédure d'octroi des concessions domaniales, mais pourra par ailleurs fixer les conditions particulières de la concession.

### 3.3.4. Suspension (et expiration) de la concession domaniale

17. L'article 9 du projet d'arrêté royal traite des cas dans lesquels la concession domaniale est suspendue et des conséquences qui peuvent en résulter. L'alinéa 1<sup>er</sup> prévoit la suspension de la concession tant que les autres permis ou autorisations éventuellement requis pour la réalisation du projet n'ont pas été octroyés ou transférés au concessionnaire ; l'alinéa 2 prévoit on l'a vu la suspension de la concession tant que le projet de transmission n'est pas repris dans le programme d'investissement inclus dans le plan de développement visé à l'article 13 de la loi ; l'alinéa 3 prévoit l'expiration de plein droit de la concession dans l'hypothèse où un permis ou autorisation complémentaire, ou la reprise du projet dans le plan de développement, ou encore la couverture des coûts de cet investissement dans les tarifs du gestionnaire du réseau est « *définitivement* » refusé.

En ce qui concerne l'alinéa 1<sup>er</sup>, conformément à ce qui a été dit s'agissant de l'intégration du projet dans le plan de développement, il est préférable de prévoir que « *l'entrée en vigueur de la concession est conditionnée* » à la délivrance ou au transfert des permis ou autorisations complémentaires.

18. L'alinéa 3 de l'article 9 soulève des questions importantes.

De manière générale, il faut se demander si le rejet « *définitif* » d'une demande de permis ou d'autorisation, ou de l'intégration de l'investissement dans le plan de développement doit avoir pour effet l'expiration de plein droit de la concession domaniale. D'une part, il apparaît que le rejet d'une demande de permis ou d'autorisation liée à un projet quelconque n'a pas nécessairement pour effet la mise à néant du projet, mais uniquement la nécessité pour le demandeur d'adapter le projet et la demande qui y est liée ; l'expiration de plein droit de la concession semble à cet égard constituer une sanction disproportionnée. D'autre part, la CREG s'interroge sur ce qu'il convient d'entendre par un « *refus définitif* » au sens de la disposition en projet : s'agit-il de la décision exécutoire de rejet de l'autorité compétente ou de la décision d'un juge coulée en force de chose jugée sur le recours introduit par l'intéressé contre la décision de rejet prise par l'autorité ? Selon la CREG, seule une décision coulée en force de chose jugée pourrait avoir le caractère définitif nécessaire pour entraîner l'expiration de la concession domaniale.

Par ailleurs, l'alinéa 3 prévoit également l'expiration automatique de la concession si la couverture des coûts d'investissement par les tarifs visés à l'article 12 est rejetée par la CREG. Si, certes, il résulte de la méthodologie tarifaire que la CREG est compétente pour se prononcer sur la raisonnable des éléments du budget d'investissement, il apparaît difficilement imaginable que l'ensemble des coûts liés à un investissement qui, par hypothèse, a été repris dans le plan de développement approuvé par le ministre, puisse être rejetés par la CREG. En d'autres termes, il n'appartient pas à la CREG de rejeter purement et simplement l'ensemble des coûts lié à un investissement dont le principe a été accepté par l'autorité compétente. Si le rejet partiel des coûts peut s'envisager, il aura pour effet de faire supporter par le gestionnaire du réseau (et ses actionnaires) les montants rejetés ; en soi, il n'y a pas de raison qu'un tel effet lié au rejet de certains coûts d'investissement entraîne l'expiration de la concession domaniale lié à cet investissement. Enfin, le rejet définitif des coûts par la CREG intervient en principe *ex post*, dans le cadre de la procédure de soldes, c'est-à-dire à un moment où l'investissement peut déjà avoir en partie eu lieu.

Pour l'ensemble de ces raisons, la CREG considère qu'il serait préférable de supprimer l'alinéa 3 de l'article en projet ou, à tout le moins, de supprimer l'hypothèse de rejet de la couverture des coûts d'investissement par les tarifs devant avoir pour conséquence de mettre un terme à la concession domaniale.

### 3.3.5. Durée de la concession

19. Le projet d'arrêté royal prévoit que la concession domaniale est attribuée pour une durée de quarante ans, avec la possibilité de prolonger cette durée « *plusieurs fois par période de maximum dix ans* ».

À la réflexion, compte tenu de la durée de vie nécessairement limitée des installations visées, il n'est sans doute pas opportun de permettre une prolongation illimitée de la concession domaniale. Par comparaison, les concessions domaniales pour la construction et l'exploitation d'installations de stockage d'énergie hydroélectrique dans les espaces marins peuvent faire l'objet d'une prolongation, mais l'arrêté royal du 8 mai 2014 prévoit à cet égard qu'elles ne peuvent en tout état de cause pas dépasser une durée totale de septante-cinq ans.

La CREG suggère d'appliquer un système comparable, en fixant la durée maximale de la concession à soixante ans.

En tout état de cause, il convient de supprimer les termes « *plusieurs fois* » dans la disposition en projet.

### 3.4. QUANT AUX OBLIGATIONS DU TITULAIRE DE LA CONCESSION DOMANIALE

20. Parmi les obligations du titulaire de la concession domaniale, énumérées à l'article 11 du projet d'arrêté royal, figure celle de « *veiller à* » mettre en service les installations « *dans un délai de trois ans à compter à partir [sic.] du jour de la notification de la concession ou, en cas de suspension conformément à l'article 9, à compter du jour où les raisons de la suspension disparaissent, sauf si l'on peut démontrer que la mise en service n'est pas raisonnablement possible pour des raisons externes* » (art. 11, 2°).

La CREG croit nécessaire à cet égard de relever que cette disposition s'inscrit difficilement en phase avec le nouvel article 6/2 de la loi électricité, qui prévoit notamment que le Roi doit déterminer après concertation avec le gestionnaire du réseau et les titulaires concernés d'une concession domaniale « *la date ultime à laquelle chaque partie du Modular Offshore Grid doit être mise en service* ». Rien ne dit que le futur arrêté royal portant exécution de l'article 6/2 pour le MOG adoptera le même critère pour déterminer la date de mise en service que celui prévu par le projet d'arrêté royal – à savoir, trois ans à compter du jour de la notification de la concession –, ni que cette date pourra être reportée en cas de suspension de la concession. Au contraire, il semble ressortir de l'économie de l'article 6/2 de la loi électricité que la date de mise en service du MOG devra être déterminée de manière précise pour chacune de ses installations et que le dépassement de cette date donnera normalement droit à une indemnisation au profit des concessionnaires offshore concernés.

Dans ces conditions, il est nécessaire de mentionner que l'obligation telle que définie à l'article 11, 2°, du projet d'arrêté royal se fait « *sans préjudice des obligations prévues par ou en vertu de l'article 6/2 de la loi, pour ce qui concerne le Modular Offshore Grid* ».

Par ailleurs, la nature de l'obligation telle que définie à l'article 11, 2°, est peu claire. Le libellé – « *veille à ce que ses installations soient prêtes à être mises en service...* » –, lorsqu'on le compare avec les autres obligations définies à l'article 11, laisse en effet entendre qu'il pourra s'agir d'une obligation de moyen et non d'une obligation de résultat dans le chef du titulaire de la concession. Selon la CREG, il doit ressortir clairement de la rédaction du texte que l'obligation du titulaire de la concession de mettre en service les installations dans un certain délai constitue une obligation de résultat dans son chef.

21. L'article 11, 8°, du projet d'arrêté royal mentionne par ailleurs que le titulaire de la concession doit disposer « *de garanties adéquates pour la couverture du risque en matière de responsabilité civile créé par les nouvelles installations de transmission, suivant les critères généralement appliqués par les entreprises d'assurances et notifie au délégué du ministre et à la commission toute modification des dites garanties* ».

La CREG rappelle à ce sujet qu'en vertu de l'article 6/2 de la loi électricité, le gestionnaire du réseau doit supporter lui-même – jusqu'à une certaine hauteur – le coût des indemnités dues aux concessionnaires offshore concernés en cas d'indisponibilité du Modular Offshore Grid en raison d'une faute lourde ou intentionnelle. Dans ces conditions, l'obligation de disposer de contrats d'assurance en vue de la couverture de la responsabilité civile ne pourrait avoir pour effet de restreindre la part que doit lui-même supporter, en vertu de l'article 6/2 de la loi, le gestionnaire du réseau dans ce cadre.

À nouveau, cette obligation doit dès lors s'appliquer « *sans préjudice des dispositions prévues par ou en vertu de l'article 6/2 de la loi* ».

### **3.5. QUANT AU TRANSFERT, À LA MODIFICATION, À L'EXTENSION OU À LA PROLONGATION DE LA CONCESSION DOMANIALE**

22. L'article 12, § 1<sup>er</sup>, du projet d'arrêté royal prévoit l'application des « *sections 3 et 4* » au transfert, à la modification ou à l'extension de la concession domaniale. Ces sections concernent, d'une part, le traitement des demandes d'octroi des concessions et, d'autre part, les obligations du concessionnaire. Compte tenu du projet d'arrêté royal qui avait été transmis à la CREG en 2016, ainsi que des arrêtés royaux du 20 décembre 2000 et 8 mai 2014 précités, la CREG suppose qu'en réalité, l'objectif est d'appliquer aux demandes de transfert, de modification et d'extension des concessions domaniales les dispositions relatives à l'introduction et au traitement des demandes.

23. La CREG relève également que la seule condition posée par le projet d'arrêté royal au transfert de la concession domaniale est que le concessionnaire envisagé soit un gestionnaire de réseau désigné conformément à l'article 10 de la loi électricité.

L'article 8 de la loi électricité dispose que « *la gestion du réseau de transport est assurée par un gestionnaire unique, désigné conformément à l'article 10* ». Comme la CREG l'a indiqué ci-avant, seul le gestionnaire du réseau de transport peut se voir octroyer une concession domaniale en vertu de l'article 13/1 de la loi électricité – ceci, sans préjudice de ce qui est exposé ci-avant à propos de la conformité du monopole légal du gestionnaire du réseau avec la liberté d'établissement. Dès lors, de manière logique, la CREG considère (cf. *infra*) que la concession doit prendre fin à l'échéance du mandat du gestionnaire du réseau et que le nouveau gestionnaire du réseau, nommé à la place du titulaire de la concession retirée, devra introduire une nouvelle demande visant à l'octroi de la concession. Dans ces conditions, on n'aperçoit pas comment il pourrait être possible que le gestionnaire du réseau de transport cède la concession à un « autre » gestionnaire du réseau de transport. Compte tenu des dispositions précitées de la loi électricité, il faut en déduire que la cession ou le transfert de la concession domaniale est interdite.

En revanche, on pourrait également imaginer un changement de contrôle du gestionnaire du réseau. Dans une telle hypothèse, il n'y a pas à proprement parler cession de la concession, puisque celle-ci demeure dans le patrimoine du gestionnaire du réseau, mais un contrôle devrait être effectué sur la capacité de la nouvelle organisation à se conformer aux critères d'octroi de la concession domaniale ainsi qu'aux obligations du concessionnaire. L'on pourrait s'inspirer, à cet égard, des dispositions de l'arrêté royal du 11 octobre 2000 relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement d'installations de production d'électricité.

### 3.6. QUANT À L'ÉCHÉANCE ET AU RETRAIT DE LA CONCESSION DOMANIALE

24. Dans son avis 1543, la CREG avait estimé que la fin de la concession domaniale ne pouvait intervenir en raison du retrait pour cause de déchéance ou de la renonciation par le concessionnaire. En effet, dans la mesure où la concession domaniale est par définition attribuée au gestionnaire du réseau, celui-ci ne peut renoncer à exploiter des éléments du réseau, tandis que la déchéance du concessionnaire ne peut intervenir que dans le cadre prévu pour la révocation du gestionnaire du réseau, conformément à l'article 10, § 2, de la loi électricité.

Dès lors, le projet d'arrêté royal ne prévoit qu'une seule hypothèse de fin de la concession, à savoir lorsque les installations faisant l'objet de la concession domaniale ne font plus partie du réseau de transport.

25. La CREG constate toutefois que, dans ces conditions, le projet d'arrêté royal ne contient aucune disposition relative à l'échéance de la concession domaniale, contrairement à ce que laisse entendre l'intitulé de la section 6 du Chapitre II. Il pourrait être prévu à cet égard que la concession domaniale prend fin de plein droit à l'échéance de la concession, sans préjudice des possibilités de prolongation de celle-ci.

26. Par ailleurs, dans la ligne de l'avis 1543, il devrait être expressément prévu que le concessionnaire ne peut renoncer à la concession domaniale, et que la concession prend fin de plein droit en cas de révocation du gestionnaire du réseau ou en cas de fin de son mandat, conformément à l'article 10, § 2, de la loi électricité.

27. La CREG suggère dès lors de rédiger l'article 14 du projet d'arrêté comme suit :

« **Art. 14.** *Les droits liés à la concession domaniale prennent fin de plein droit :*

*1° à l'échéance de la concession, sans préjudice des possibilités de prolongation de celle-ci ;*

*2° au moment où les installations faisant l'objet de la concession cessent de faire partie du réseau de transport ;*

*3° en cas de révocation du gestionnaire du réseau ou de fin de son mandat, dans les conditions prévues à l'article 10, § 2, de la loi.*

*Le concessionnaire ne peut renoncer à la concession domaniale. »*

### 3.7. QUANT AU TRANSFERT DES AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES RELATIVES AUX ÉLÉMENTS DU *MODULAR OFFSHORE GRID*

28. Les articles 16 et 17 du projet d'arrêté royal ont trait aux conditions dans lesquelles le titulaire d'autorisations ou permis administratifs portant sur un élément du *Modular Offshore Grid* transfère ces autorisations ou permis au gestionnaire du réseau. Les permis et autorisations visés sont, d'une part, le permis délivré en application de l'article 25 de la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins sous juridiction de la Belgique et, d'autre part, l'autorisation délivrée en vertu de l'article 4 de la loi du 13 juin 1969 sur l'exploration et l'exploitation des ressources non vivantes de la mer territoriale et du plateau continental.

Les articles 16 et 17 en projet prévoient que le titulaire des permis et autorisation visés notifie « au ministre »<sup>11</sup> son intention de céder l'autorisation ou le permis considéré, au plus tard dans les dix jours de sa prise de connaissance du transfert de la propriété de l'installation composant le MOG. Selon les arrêtés d'exécution<sup>12</sup> des dispositions légales précitées, le ministre compétent doit donner son accord sur un tel transfert.

Ce dispositif appelle les remarques suivantes de la part de la CREG.

29. D'abord, la CREG rappelle qu'en vertu de l'article 7, § 3, de la loi électricité, le titulaire des autorisations administratives nécessaires peut, à certaines conditions, être autorisé à construire une des installations composant le MOG dès lors que cette installation présente les caractéristiques d'un raccordement tant qu'il n'est pas intégré au MOG. Le gestionnaire du réseau devra acquérir la propriété de cette installation préalablement à son intégration dans le MOG, et ce, au plus tard douze mois après la mise en service du parc offshore concerné.

L'arrêté royal portant exécution de l'article 13/1 de la loi électricité doit contenir les conditions de transfert des autorisations administratives portant sur l'installation précitée au gestionnaire du réseau.

30. D'une part, la CREG se demande si un accord du ministre compétent est nécessaire préalablement au transfert des autorisations et permis précités au gestionnaire du réseau. En effet, il résulte de l'article 7, § 3, la loi électricité que le transfert de propriété de l'installation en question devra de toute façon intervenir en vue de son intégration dans le MOG, et l'on imagine difficilement le ministre compétent refuser le transfert des permis et autorisations visés alors que la propriété de l'installation a quant à elle bien été transférée – ce qui rendrait impossible l'exploitation de cet élément du MOG, voire du MOG lui-même.

Il convient d'ailleurs, à cet égard, de mentionner que ni l'arrêté royal du 7 septembre 2003, ni l'arrêté royal du 12 mars 2002 ne fixent de conditions ou de critères à l'accord du ministre compétent quant à la cession des permis et autorisations visés.

Dans ces conditions, il apparaît à la CREG qu'une simple notification au ministre compétent du transfert des permis et autorisations visés serait suffisante ; une telle notification est d'ailleurs de mise dans le cadre du transfert d'autorisations délivrées en application de l'article 25 de la loi du 20 janvier 1999, lorsque la procédure simplifiée a été utilisée dans le cadre de l'octroi de cette autorisation.

31. D'autre part, la CREG s'interroge sur le moment auquel ou à partir duquel le transfert des permis et autorisations peut intervenir. Selon le projet d'arrêté royal, la demande de transfert doit intervenir dans les dix jours de la prise de connaissance du transfert de propriété de l'installation, intervenue en application de l'article 7, § 3, alinéa 2, de la loi électricité. Or, dans la mesure où c'est (en principe) le titulaire d'une concession domaniale visée à l'article 6 de la loi électricité qui dispose des permis et autorisations nécessaires et va donc construire l'installation destinée à être intégrée dans le MOG, ce concessionnaire sera partie lui-même à la transaction visant au transfert de la propriété de cette

---

<sup>11</sup> Les articles 16 et 17 visent « le ministre », qui devrait être le ministre ayant l'Energie dans ses attributions, puisque le projet d'arrêté royal porte exécution de l'article 13/1 de la loi électricité et que cette loi définit « le ministre » comme étant « le ministre fédéral qui a l'Energie dans ses attributions » (art. 2, 25°). Or, les dispositions légales et réglementaires auxquelles il est fait référence dans les articles 16 et 17 visent quant à elle le ministre ou le secrétaire d'Etat qui a la protection du milieu marin dans ses attributions. La CREG suggère dès lors de parler du « ministre compétent » dans ces dispositions.

<sup>12</sup> Il s'agit, d'une part, de l'arrêté royal du 7 septembre 2003 établissant la procédure d'octroi des permis et autorisations requis pour certaines activités exercées dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique (ci-après, l'arrêté royal du 7 septembre 2003) et, d'autre part, de l'arrêté royal du 12 mars 2002 relatif aux modalités de pose de câbles qui pénètrent dans la mer territoriale ou dans le territoire national ou qui sont installés ou utilisés dans le cadre de l'exploration du plateau continental, de l'exploitation des ressources minérales et autres ressources non vivantes ou de l'exploitation d'îles artificielles, d'installations ou d'ouvrages relevant de la juridiction belge (ci-après, l'arrêté royal du 12 mars 2002).

installation. Il n’y a dès lors pas de sens à prévoir que la demande de transfert des autorisations doit intervenir dans les dix jours de la prise de connaissance par celui-ci du transfert de propriété.

En outre, et surtout, la CREG considère que le transfert des permis et autorisations visés doit intervenir au plus tard au moment du transfert de la propriété de l’installation. Autrement, tant que ce transfert n’est pas intervenu, le gestionnaire du réseau ne pourra exploiter l’installation dont il a acquis la propriété en vue de l’intégrer au MOG.

32. Enfin, la CREG suppose que le permis délivré au titulaire d’une concession domaniale visée à l’article 6 de la loi, en vertu de l’article 25 de la loi du 20 janvier 1999 précitée, peut porter sur d’autres installations que celles visées à l’article 7, § 3, de la loi électricité. Dans ces conditions, il serait préférable de spécifier que le transfert du permis au gestionnaire du réseau n’est que partiel, et ne vaut qu’en tant qu’il porte sur l’installation visée à l’article 7, § 3, alinéa 2, de la loi.

### **3.8. QUANT AUX DÉCLARATIONS D’UTILITÉ PUBLIQUE**

33. En exécution de l’article 13/1 de la loi électricité, le projet d’arrêté royal organise un régime juridique de la déclaration d’utilité publique pour le placement d’installations de transmission dans le périmètre d’une concession domaniale visée à l’article 6 de la loi électricité ainsi qu’à l’utilisation de biens ou d’équipement appartenant au titulaire d’une telle concession.

Les dispositions du projet d’arrêté royal qui organise ce régime juridique appellent les observations suivantes.

#### **3.8.1. Autorité compétente pour la déclaration d’utilité publique**

34. Le projet d’arrêté royal prévoit, dans son article 18, que c’est le ministre (de manière implicite, c’est le ministre de l’Énergie qui est visé) qui est compétent pour se prononcer sur les demandes d’utilité publiques. L’article 13/1, § 2, 8°, de la loi électricité ne précise pas, à la différence de l’octroi des concessions, si la déclaration d’utilité doit être le fait du Roi ou du ministre.

La CREG constate toutefois que les autres législations fédérales relatives aux déclarations d’utilité publique dans le secteur de l’énergie chargent chaque fois le Roi de se prononcer à cet égard<sup>13</sup>. En outre, la CREG estime que l’esprit de l’article 13/1 milite pour que la même autorité soit chargée, d’une part, d’octroyer les concessions domaniales et, d’autre part, de se prononcer sur les demandes d’utilité publique.

Cette cohérence est d’autant plus nécessaire, selon la CREG, que le projet d’arrêté royal prévoit, en son article 23, que si la demande de déclaration d’utilité publique est intégrée à la demande de concession domaniale, « *il est statué sur la déclaration d’utilité publique dans la décision relative à la demande de concession* », qui est quant à elle prise par le Roi.

En conclusion, la CREG suggère que la déclaration d’utilité publique visée à l’article 13/1, 8°, de la loi électricité relève de la compétence du Roi.

---

<sup>13</sup> Voy. par exemple la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d’énergie électrique, art. 15 et arrêté royal du [...]; loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, art. 10 et arrêté royal du 11 mars 1966 relatif à la déclaration d’utilité publique pour l’établissement d’installations de transport de produits gazeux et autres par canalisations.

### 3.8.2. Durée de la servitude d'utilité publique

35. L'article 25 du projet d'arrêté royal dispose que « *la déclaration d'utilité publique est constitutive d'une servitude légale d'utilité publique [...]. Elle n'entraîne aucune dépossession du titulaire de la concession domaniale visée à l'article 6 de la loi* ». Aucune disposition du projet ne traite de la durée de cette servitude.

En principe, « *les servitudes légales d'utilité publique apportent des restrictions à l'usage et à la jouissance des propriétés* »<sup>14</sup>. Or, alors que le droit de propriété est conçu de manière illimitée, ce qui justifie donc une servitude également illimitée, il n'en va pas de même des concessions domaniales visées à l'article 6 de la loi électricité qui, en vertu de l'article 13 de l'arrêté royal du 20 décembre 2000, ne peuvent dépasser une durée totale de trente ans.

Selon la CREG, il faut déduire de l'absence de disposition à ce sujet dans le projet d'arrêté royal que la servitude légale d'utilité publique prend fin en même temps que la concession domaniale sur laquelle elle est établie.

36. En vertu du projet d'arrêté royal, le gestionnaire du réseau est autorisé, dans le cadre de la déclaration d'utilité publique, à placer des installations sur celles faisant l'objet d'une concession domaniale visée à l'article 6 de la loi électricité ou à utiliser les biens et équipements de ce titulaire. Toutefois, au terme de sa concession, le titulaire est tenu de réaliser les mesures prescrites pour l'enlèvement de ses installations, conformément à l'article 24 de l'arrêté royal du 20 décembre 2000. L'enlèvement des installations aura pour conséquence soit de rendre impossible l'exploitation de celles placées par le gestionnaire du réseau, soit d'imposer également l'enlèvement de celles-ci et, en tout état de cause, d'empêcher l'exploitation de la portion du réseau de transport visée.

Quant aux installations placées dans le périmètre de la concession domaniale visée à l'article 6 de la loi électricité, mais n'utilisant pas celles du concessionnaire concerné, l'échéance de la concession domaniale fera perdre au gestionnaire du réseau les droits qu'il tirait de la déclaration d'utilité publique, empêchant également l'exploitation de ces installations.

37. Il résulte de ce qui précède que, selon la CREG, le projet d'arrêté royal devrait prévoir expressément quel est, à l'issue de la concession domaniale sur laquelle est établie la servitude légale d'utilité publique :

- le sort des installations appartenant au gestionnaire du réseau et placées sur celles du titulaire de la concession visée à l'article 6 de la loi électricité ;
- le sort des installations appartenant au titulaire de la concession domaniale visée à l'article 6 utilisées par le gestionnaire du réseau ;
- le sort des droits du gestionnaire du réseau sur les installations qu'il a placées dans le périmètre de la concession domaniale.

### 3.8.3. Indemnisation du titulaire de la concession

38. Le projet d'arrêté royal ne prévoit pas d'indemnisation ou de rémunération en cas d'établissement de la servitude d'utilité publique.

---

<sup>14</sup> P. BOUVIER ET ALII, *Eléments de droit administratif*, 2<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, 2013, p. 265.



Il est traditionnellement reconnu que l'établissement d'une telle servitude ne constitue pas une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution – qui, en vertu de cette disposition, impose une « *juste et préalable indemnité* »<sup>15</sup>. Conformément à l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, il y a toutefois lieu de s'interroger sur le point de savoir si l'atteinte portée au droit de propriété par les obligations et les charges qu'impose la servitude n'est pas disproportionnée si elles ne sont pas financièrement compensées.

Il n'appartient pas à la CREG de se prononcer à cet égard, compte tenu de la large marge d'appréciation dont dispose l'autorité publique à cet égard. Elle observe toutefois que le législateur a expressément prévu le principe d'une indemnisation du titulaire d'une concession visée à l'article 6 de la loi en cas d'indisponibilité du MOG et que, en règle générale, toute limitation à l'injection de l'électricité produite en raison d'une circonstance liée à la gestion du réseau peut – au moins théoriquement – faire l'objet d'une indemnisation ; il serait dès lors étonnant que l'impossibilité d'injecter ou de produire qui serait due à une intervention du gestionnaire du réseau sur les installations du titulaire de la concession ne puisse, de la même manière, faire l'objet d'une compensation financière au profit de ce titulaire.

#### **3.8.4. Traitement de la demande d'utilité publique**

39. L'article 23 du projet d'arrêté royal règle le délai dans lequel l'autorité compétente doit se prononcer sur la demande d'utilité publique. Il prévoit que, si la demande n'est pas intégrée à la demande de concession domaniale, « *il est statué sur la déclaration [...] dans les quarante jours ouvrables qui suivent la réception des observations et remarques du titulaire de la concession domaniale visée à l'article 6 de la loi [...] ou, à défaut d'avis, à l'expiration du délai visé à l'article 22, le délégué du ministre transmet sa proposition d'octroi de la déclaration d'utilité publique ou sa proposition de refus [...] au ministre ainsi que l'ensemble du dossier y relatif. Le ministre statue sur la demande [...] dans un délai de trente jours ouvrables à compter de la date à laquelle le ministre a reçu une proposition du délégué du ministre.* ».

40. Telle qu'elle est formulée, cette disposition est incohérente.

Elle laisse en effet entendre que la procédure d'octroi est différente selon que le titulaire d'une concession domaniale visée à l'article 6 de la loi a ou non transmis un avis sur la demande d'utilité publique : si un avis a été remis, il est statué dans les quarante jours ouvrables, tandis que si aucun avis n'est transmis, le délégué du ministre doit remettre une proposition à l'expiration du délai dans lequel le concessionnaire devait rendre cet avis, et le ministre a quant à lui trente jours pour prendre sa décision. Selon la CREG, la procédure devrait être la même, à savoir : dans les deux cas le délégué du ministre devrait transmettre au ministre une proposition de décision.

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 268.

En outre, la disposition en projet laisse entendre qu'à défaut d'avis du concessionnaire, le délégué du ministre doit directement formuler et transmettre son avis, ce qui est difficilement praticable. Il conviendrait de prévoir qu'en l'absence d'avis du concessionnaire, le délégué du ministre formule sa proposition dans les quarante jours ouvrables de la date à laquelle le concessionnaire devait transmettre son avis<sup>16</sup>.

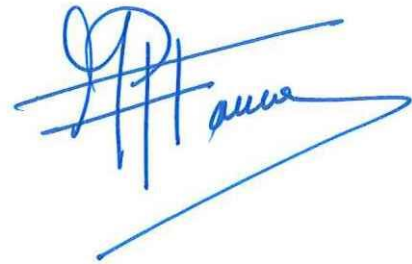
L'article 23 doit dès lors être reformulé.

\*\*\*\*

Pour la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz :



Koen LOCQUET  
Directeur



Marie-Pierre FAUCONNIER  
Présidente du Comité de direction

---

<sup>16</sup> Voy., *supra*, dans le même sens les remarques relatives à l'article 7 du projet d'arrêté royal.

## **ANNEXE 1**

**Arrêté royal relatif aux conditions et à la procédure d'octroi des concessions domaniales au gestionnaire du réseau pour la construction et l'exploitation d'installations pour la transmission d'électricité, dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction**