

Numéro du rôle : 3193
Arrêt n° 150/2005 du 28 septembre 2005

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 5 du décret de la Région flamande du 7 mai 2004 « modifiant le décret sur l'Electricité du 17 juillet 2000, en ce qui concerne le système des certificats d'électricité écologique, et portant interprétation de l'article 37, § 2, du même décret », introduit par la s.a. Electrabel Customer Solutions et autres.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 7 décembre 2004 et parvenue au greffe le 9 décembre 2004, un recours en annulation de l'article 5 du décret de la Région flamande du 7 mai 2004 « modifiant le décret sur l'Electricité du 17 juillet 2000, en ce qui concerne le système des certificats d'électricité écologique, et portant interprétation de l'article 37, § 2, du même décret » (publié au *Moniteur belge* du 8 juin 2004), a été introduit par la s.a. Electrabel Customer Solutions, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent 8, la s.a. Electrabel, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent 8, la société de droit allemand RWE Solutions AG, faisant élection de domicile à 1160 Bruxelles, boulevard Tedesco 7, et la société de droit allemand RWE Trading GmbH, faisant élection de domicile à 1160 Bruxelles, boulevard Tedesco 7.

Le Gouvernement flamand a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement flamand a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 22 juin 2005 :

- ont comparu :

- . Me E. Jacobowitz *loco* Me T. Vandenput et Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

- . Me S. Vernailen, avocat au barreau d'Anvers, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J. Spreutels ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. En droit

- A -

Quant à la recevabilité

A.1. En leur qualité de fournisseurs d'électricité, les parties requérantes sont soumises à l'obligation de produire des certificats d'électricité verte. Elles ont attaqué devant le Conseil d'Etat et le tribunal de première instance les amendes administratives qui leur ont été infligées par l'« Autorité de régulation flamande pour le marché de l'électricité et du gaz » (« Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt », ci-après : VREG) pour le manquement à cette obligation en ce qui concerne les années civiles 2002 et 2003.

A.2. Le Gouvernement flamand conteste l'intérêt des parties requérantes parce que le préjudice allégué ne découlerait pas de la disposition entreprise mais de l'article 37, § 2, du décret de la Région flamande du 17 juillet 2000 relatif à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après : décret sur l'électricité). En outre, les parties requérantes postuleraient à tort qu'elles seraient privées de toute possibilité de recours contre les amendes infligées.

Selon le Gouvernement flamand, la Cour doit de surcroît vérifier, pour chacune des parties requérantes, si les décisions qu'elles ont produites permettent de conclure à la recevabilité de la requête, pour ce qui concerne la capacité d'ester en justice.

A.3. En réponse à l'exception soulevée par le Gouvernement flamand, les parties requérantes renvoient au B.6 de l'arrêt n° 25/2005, qui leur serait également applicable. Elles soulignent en outre qu'elles sont préjudiciées par l'absence de pouvoir d'appréciation de la VREG, cette absence ayant pour effet des sanctions automatiques.

En ce qui concerne la capacité d'ester en justice, les parties requérantes renvoient aux pièces qu'elles ont jointes à la requête.

A.4. Le Gouvernement flamand réplique que le renvoi à l'arrêt n° 25/2005 n'est pas pertinent puisque, en raison de cet arrêt, la disposition interprétative n'a plus d'effet rétroactif. Il observe que la deuxième partie requérante a satisfait à son obligation pour l'année civile 2004. Enfin, les parties requérantes ne subiraient aucun préjudice, étant donné qu'elles répercutent les conséquences financières de l'exécution de la disposition entreprise sur leurs clients.

Quant au premier moyen

A.5. Selon les parties requérantes, la disposition entreprise viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 13 de la Constitution et avec l'article 6.1 de Convention européenne des droits de l'homme, en ce que son effet rétroactif a pour conséquence d'influencer les procédures mues devant le Conseil d'Etat et le tribunal de première instance. S'agissant de cet aspect de leur grief, les parties requérantes renvoient aux arrêts n°s 193/2004 et 25/2005 de la Cour.

Les parties requérantes font également valoir que la disposition entreprise viole les articles précités en ce qu'elle aura à l'avenir pour effet que les justiciables qui se voient infliger une amende sur la base de l'article 37, § 2, du décret sur l'électricité ne pourront pas s'adresser à un juge ayant pleine juridiction. Ils se verraient privés du droit d'accès à un juge, du droit d'être entendu et du droit à un procès équitable, alors que les justiciables à qui une amende est infligée en raison de la violation d'une autre obligation découlant du décret sur l'électricité bénéficieraient, quant à eux, de ces garanties juridictionnelles. Selon les parties requérantes, la disposition entreprise prive les justiciables appartenant à la première catégorie du droit de s'adresser au tribunal de première instance s'ils souhaitent contester la décision administrative infligeant des amendes. Les travaux préparatoires de la disposition feraient apparaître qu'ils sont également privés de l'accès au Conseil d'Etat.

De l'avis des parties requérantes, la différence de traitement est encore renforcée par le caractère pénal des amendes, lequel a pour conséquence que les garanties en matière de protection juridictionnelle contenues dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, dans la Constitution et dans les principes généraux du droit pénal doivent être respectées. Les parties requérantes se réfèrent en particulier au droit d'être entendu avant l'infliction de la sanction, auquel il ne pourrait être dérogé que dans des cas exceptionnels, ainsi qu'au droit d'accès à un juge ayant pleine juridiction, celui-ci pouvant contrôler la légalité et l'opportunité des décisions contestées.

A.6. Etant donné que la Cour s'est déjà prononcée, avec l'autorité de la chose jugée *erga omnes*, au sujet du premier grief, le Gouvernement flamand se borne à réfuter le second. Il observe à cet égard que la disposition entreprise n'empêche pas que le Conseil d'Etat et le tribunal de première instance se prononcent sur les actions pendantes, ni que ces juridictions soient saisies de nouvelles procédures. Au cas où tant le tribunal de première instance que le Conseil d'Etat se déclareraient incompétents, il conviendrait de faire application de l'article 158 de la Constitution. Sur la base de cette disposition, c'est la Cour de cassation qui se prononce sur les conflits d'attribution.

Selon le Gouvernement flamand, il n'est pas non plus question de discrimination d'une certaine catégorie de justiciables, parce que le législateur décretaal a instauré des systèmes d'amendes administratives fondamentalement différents, ayant chacun leurs propres objectifs, leurs propres conditions d'application et leurs propres modalités, qui justifient une différence de traitement :

- une amende administrative fondée sur l'article 37, § 1er, du décret sur l'électricité *peut* être infligée, alors qu'une amende administrative fondée sur l'article 37, § 2, du même décret *doit* être infligée;

- une amende administrative infligée en application de l'article 37, § 1er, sanctionne des charges susceptibles d'être discutées et à l'égard desquelles la VREG exerce un pouvoir d'appréciation, alors qu'une amende administrative infligée en application de l'article 37, § 2, constitue la sanction de faits susceptibles d'une simple constatation, à l'égard desquels la VREG n'a aucun pouvoir d'appréciation; l'organisation d'une audition aurait dès lors peu de sens dans ce dernier cas, puisque le manquement porte sur une simple constatation matérielle qui n'est pas susceptible d'être discutée;

- l'introduction d'un recours contre la décision d'infliger une amende en vertu de l'article 37, § 1er, suspend l'exécution de la décision, alors que l'introduction d'un recours contre la décision d'infliger une amende administrative en vertu de l'article 37, § 2, ne suspend pas l'exécution de la décision;

- les modalités de recours concernant les amendes administratives infligées en vertu de l'article 37, § 1er, figurent à l'article 37, § 4, alors que les modalités de réclamation contre les amendes administratives infligées en vertu de l'article 37, § 1er, figurent à l'article 37, § 5;

- le produit des amendes administratives infligées sur la base de l'article 37, § 1er, est versé au budget flamand des voies et moyens, alors que le produit des amendes administratives infligées sur la base de l'article 37, § 2, est destinée au « Fonds Hernieuwbare Energiebronnen » (Fonds des sources d'énergie renouvelable), qui contribue à soutenir des projets d'intérêt général.

Enfin, le Gouvernement flamand conteste la thèse des parties requérantes selon laquelle les amendes administratives présenteraient un caractère pénal.

Quant au second moyen

A.7. Selon les parties requérantes, la disposition entreprise viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 16 de la Constitution *juncto* l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elle tend à priver totalement du droit d'action les justiciables à qui une amende administrative est infligée en raison de la production d'un nombre insuffisant de certificats d'électricité verte, en comparaison des justiciables à qui une amende administrative est infligée pour un manquement à une autre obligation découlant du décret sur l'électricité.

Les parties requérantes infèrent des articles cités qu'un propriétaire ne peut être affecté dans son droit de propriété par l'autorité qu'après que celle-ci lui a accordé au préalable une indemnisation complète pour ce fait, et que le droit de propriété peut également porter sur un droit d'action immatériel. Parce que la disposition entreprise les priverait du droit de contester les amendes infligées, le droit de propriété des parties requérantes serait violé et l'équilibre entre les impératifs d'intérêt général et la protection du droit individuel serait rompu.

A.8. Le Gouvernement flamand rappelle que la disposition entreprise n'exclut pas la compétence du tribunal de première instance. En outre, l'interprétation donnée par les parties requérantes à la notion de « droit d'action immatériel » serait trop large, puisque ce droit d'action doit toujours avoir une certaine valeur patrimoniale. Une action visant à contester la légalité d'une décision ne pourrait pas être considérée comme telle. En effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme fait apparaître qu'un droit d'action conditionnel, dont il est établi que toutes les conditions ne sont pas remplies, ne peut, en soi, pas être considéré comme un droit d'action bénéficiant de la protection de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

- B -

Quant à la disposition entreprise

B.1. Le décret de la Région flamande du 17 juillet 2000 relatif à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après : le décret sur l'électricité) a instauré un système de certificats d'électricité verte destiné à encourager l'utilisation de sources d'énergie renouvelables. Un certificat d'électricité verte est un bien immatériel cessible faisant apparaître qu'un producteur a produit, au cours d'une année déterminée, une quantité déterminée d'électricité en faisant usage de sources d'énergie renouvelables.

B.2. Les parties requérantes sont des fournisseurs d'électricité qui sont soumis à l'obligation de produire des certificats d'électricité verte. Elles n'ont cependant pas respecté cette obligation pour les années civiles 2002 et 2003.

B.3. L'article 37 du décret sur l'électricité énonce :

« § 1er. Sans préjudice des autres mesures prévues par le présent décret ou l'une [lire : l'un] de ses arrêtés d'exécution, l'autorité de régulation peut enjoindre à toute personne physique ou morale établie en Région flamande de se conformer aux dispositions spécifiques du présent décret ou de ses arrêtés d'exécution dans le délai qu'elle détermine. Si cette personne reste en défaut à l'expiration du délai, l'autorité de régulation peut, la personne entendue ou dûment convoquée, lui infliger une amende administrative.

L'amende ne peut être, par jour calendaire [lire : par jour calendrier], inférieure de [lire : à] mille deux cent cinquante euros ni supérieure à cent mille euros, ni, au total, supérieure à deux millions d'euros ou 3 pour cent du chiffre d'affaires que la personne en cause a réalisé sur le marché flamand de l'électricité au cours du dernier exercice clôturé, si ce dernier montant est supérieur.

La poursuite criminelle dans le sens de l'article 36 exclut [lire : Les poursuites pénales au sens de l'article 36 excluent] l'amende administrative, pour ce qui concerne les faits poursuivis, même si la poursuite a [lire : les poursuites ont] abouti à un acquittement.

§ 2. Sans préjudice du § 2 [lire : 1er], le tarif de l'amende administrative pour une infraction à l'article 23, § 1er, est de 75 euros par certificat manquant le 31 mars 2003 et de 100 euros par certificat manquant le 31 mars 2004. A partir du 31 mars 2005, l'amende est portée à 125 euros par certificat manquant.

[...] ».

B.4. Conformément à l'article 37, § 2, l'« Autorité de régulation flamande pour le marché de l'électricité et du gaz » (« Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt », ci-après : VREG) a décidé d'infliger aux parties requérantes une amende administrative par certificat d'électricité verte manquant pour les années civiles 2002 et 2003, soit, au total, quelque 24,2 millions d'euros. La VREG estimait que la disposition précitée ne lui laissait pas de liberté d'appréciation en l'espèce.

Les parties requérantes ont attaqué la décision de la VREG devant le Conseil d'Etat et devant le Tribunal de première instance de Bruxelles. Elles considèrent que l'article 37, § 2, du décret sur l'électricité n'affecte pas le pouvoir discrétionnaire de la VREG, déduit de l'article 37, § 1er, d'infliger ou non une amende. L'article 37, § 2, fixerait uniquement le montant de l'amende en cas de manquement à l'obligation de produire un certain nombre de certificats d'électricité verte.

B.5. La disposition actuellement attaquée porte :

« A l'article 37, § 2, du même décret, les mots ' sans préjudice du ' sont expliqués [lire : doivent s'entendre] comme suit : ' à l'exclusion du ' ».

Dans l'arrêt n° 25/2005, la Cour a constaté que cette disposition interprétative avait un effet rétroactif sans que des circonstances exceptionnelles le justifient et elle a annulé cette disposition en tant qu'elle s'appliquait aux années civiles antérieures à l'année 2004.

B.6. Contrairement à ce que soutient le Gouvernement flamand, les parties requérantes justifient de l'intérêt requis à l'annulation d'une disposition qui peut avoir une incidence sur le montant des amendes auxquelles elles peuvent être soumises. L'exception déduite de l'absence de capacité d'ester en justice ne permet pas non plus à la Cour de conclure à l'irrecevabilité de la demande, à l'issue de l'examen des pièces produites par les parties requérantes.

Quant au premier moyen

B.7. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec son article 13 et avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les parties requérantes font valoir que la disposition entreprise, en raison de son effet rétroactif, tend à influencer l'issue d'instances pendantes et qu'elle aura également pour effet à l'avenir que les justiciables qui se voient infliger une amende sur la base de l'article 37, § 2, du décret sur l'électricité seront privés du droit d'accès au juge.

B.8. Par suite de l'arrêt n° 25/2005 mentionné en B.5, le grief qui reproche à la disposition entreprise son effet rétroactif n'a plus d'objet.

B.9.1. En vertu de la disposition entreprise, telle qu'elle a été partiellement annulée, l'article 37, § 2, du décret sur l'électricité doit être appliqué, à partir de l'année civile 2004, sans tenir compte de l'article 37, § 1er, du même décret. Cela signifie qu'à compter du 31 mars 2005, l'amende pour chaque certificat manquant est fixée à 125 euros.

Ainsi que la Cour l'a déjà relevé dans son arrêt n° 25/2005, les travaux préparatoires de l'article 37, § 2, originaire, du décret du 17 juillet 2000 sur l'électricité définissent comme suit son objet :

« L'article 37, § 2, règle l'infliction d'une amende administrative, étant entendu qu'aucun pouvoir d'appréciation n'est conféré à l'autorité puisque la hauteur de l'amende et la manière dont celle-ci est calculée sont mentionnées explicitement dans le décret. Ce faisant, il n'a pas été prévu de procédure d'appel et un recours est ouvert auprès du Conseil d'Etat, qui peut

éventuellement annuler cette décision. Le cas échéant, la suspension de la mesure peut être demandée » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 1999-2000, n° 285/1, p. 29).

Il ressort également des travaux préparatoires relatifs à ladite norme que le délai de dix jours accordé à la personne ou la personne morale intéressée, en vertu de l'article 37, § 5, du décret, pour faire valoir ses arguments contraires auprès de l'autorité de régulation, lorsqu'elle n'est pas d'accord avec la peine imposée aux termes du paragraphe 2, permet tout au plus d'éviter les fautes techniques, telles que le mauvais comptage de certificats, sans que cela puisse avoir pour effet d'attribuer un quelconque pouvoir d'appréciation à l'autorité de régulation (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 1999-2000, n° 285/1, p. 29).

A l'occasion de la modification de l'article 37, § 2, opérée par le décret attaqué, le législateur décrétoal a rappelé que :

« Si la VREG disposait d'une compétence non liée pour infliger ou non une amende administrative, la sécurité juridique s'en trouverait amoindrie, l'efficacité du système, indispensable en raison de l'obligation contractée sur le plan international, et, partant, l'objectif du décret en seraient ébranlés et l'incitation à produire de l'énergie verte serait remise en question.

Ceci irait totalement à l'encontre de la volonté du législateur décrétoal et du but du système des certificats d'électricité verte prévu dans le décret sur l'électricité » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2003-2004, n° 2188/1, p. 9).

B.9.2. En dépit de l'utilisation des termes « amende administrative » et « infraction » à l'article 37, § 2, le législateur a, au moyen de cette disposition, instauré une mesure régulatrice, adaptée aux exigences du marché de l'électricité, qui doit inciter les intéressés à respecter leurs obligations en matière de distribution d'électricité générée à partir de sources d'énergie renouvelables, de sorte que les objectifs internationaux et européens applicables à la Belgique et à la Région flamande en ce qui concerne la part d'énergie renouvelable puissent être atteints. Le montant de l'« amende administrative » a été fixé non seulement en fonction du surcoût escompté pour la production d'électricité verte en comparaison d'autres formes d'électricité, mais également en fonction de la nécessité d'encourager en permanence les intéressés à acquérir suffisamment de certificats d'électricité verte, plutôt que de se contenter de payer l'« amende ». La mesure a un caractère non seulement incitatif, mais également

compensatoire, en tant que ses recettes sont versées au « Fonds Hernieuwbare Energiebronnen » qui utilise ces ressources pour financer des projets et des mesures favorisant l'utilisation d'énergie renouvelable.

B.9.3. Contrairement à ce que les parties requérantes soutiennent, la disposition entreprise ne porte pas atteinte au droit d'accès au juge pour contester une décision de la VREG fondée sur l'article 37, § 2, du décret sur l'électricité. Il n'est pas prévu de recours juridictionnel spécifique contre cette décision mais les recours du droit commun subsistent.

B.9.4. Etant donné que, afin d'éviter une concurrence déloyale entre les entreprises qui satisfont à leurs obligations en matière de production de certificats d'électricité verte et celles qui n'y satisfont pas, la VREG ne se voit conférer aucun pouvoir d'appréciation concernant l'infliction des « amendes administratives » visées à l'article 37, § 2, le contrôle juridictionnel d'une telle décision se limitera nécessairement à vérifier si les conditions légales pour les infliger, en ce compris l'absence de force majeure, ont ou non été remplies, sans pouvoir moduler en aucune manière ces « amendes ». Un tel contrôle juridictionnel ne saurait être jugé incompatible avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.10. Enfin, les parties requérantes soutiennent encore que, contrairement aux justiciables qui se voient infliger une amende pour manquement à une obligation découlant du décret sur l'électricité autre que la production d'un nombre suffisant de certificats d'électricité verte, elles ne sont pas entendues au préalable par la VREG.

A compter de l'année civile 2004, la VREG est obligée d'infliger l'amende fixée par le législateur décréteil lorsqu'elle constate la production d'un nombre insuffisant de certificats d'électricité verte. Si la personne physique ou morale concernée n'est pas d'accord avec la sanction, elle peut, dans les dix jours suivant la notification, informer la VREG de ses arguments contraires par lettre recommandée. La VREG peut révoquer sa décision ou adapter le montant de « l'amende administrative » si les arguments contraires se révèlent fondés (article 37, § 5, du décret sur l'électricité).

Puisque, par suite de la disposition attaquée, c'est uniquement lors de l'infliction des amendes administratives sur la base de l'article 37, § 2, du décret sur l'électricité que la VREG ne dispose plus d'un pouvoir d'appréciation, la procédure écrite prévue par l'article 37, § 5, offre une garantie suffisante pour exclure les erreurs matérielles lors du calcul du montant de ces amendes.

B.11. Le moyen ne peut être accueilli.

Quant au second moyen

B.12. Le second moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec son article 16 et avec l'article 1er du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Les parties requérantes font valoir que la disposition entreprise porte atteinte à leur droit de propriété en ce qu'elle les priverait du droit de contester les amendes infligées.

B.13. Sans devoir examiner si le droit de propriété est en cause en l'espèce, la réponse au premier moyen fait apparaître que la disposition entreprise ne porte pas atteinte au droit des parties requérantes de soumettre au juge les amendes infligées sur la base de l'article 37, § 2, du décret sur l'électricité, en sorte que le grief est dénué de fondement.

B.14. Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 28 septembre 2005.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts