

Numéro du rôle : 5454
Arrêt n° 98/2013 du 9 juillet 2013

## A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation partielle de la loi du 8 janvier 2012 « portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations », introduit par le Gouvernement flamand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et J. Spreutels, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite R. Henneuse, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

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 10 juillet 2012 et parvenue au greffe le 11 juillet 2012, le Gouvernement flamand a introduit un recours en annulation partielle de la loi du 8 janvier 2012 « portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations » (publiée au *Moniteur belge* du 11 janvier 2012, deuxième édition).

Des mémoires et des mémoires en réplique ont été introduits par :

- la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG), dont le siège est établi à 1040 Bruxelles, rue de l'Industrie 26-38;
- le Conseil des ministres.

La partie requérante a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 7 mai 2013 :

- ont comparu :
  - . Me K. Caluwaert *loco* Me P. Van Orshoven, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;
  - . Me P. de Bandt, avocat au barreau de Bruxelles, pour la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG);
  - . Me G. Block, Mr. H. Delahaije en Mr. M. Vandersmissen, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

A.1.1. Le premier moyen, dirigé contre l'article 9, 4<sup>o</sup>, de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Le Gouvernement flamand fait observer, en se référant à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, que le législateur spécial a conçu la politique de l'énergie comme une compétence exclusive partagée. Un tel système suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur régional puisse être localisé dans le territoire de sa compétence, de sorte que toute relation ou situation concrète soit réglée par un seul législateur, ce qui implique en l'espèce que le législateur décrétoal est seul compétent pour le transport local et la distribution d'électricité sur les réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts, tandis que l'autorité fédérale est compétente pour le transport (non-local). En outre, la compétence exclusive devrait être interprétée de manière large.

La disposition attaquée réglerait indiscutablement « la distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts » et « la distribution du gaz » (voy. A.2.1). Elle prévoit une exception à l'interdiction de détenir des droits d'associé dans des producteurs, des distributeurs, des fournisseurs, des intermédiaires et dans des entreprises de gaz naturel mentionnées à l'article 9 de la loi sur l'électricité et, de cette manière, elle permet au gestionnaire du réseau de transport de participer directement ou indirectement aux activités exercées par les gestionnaires de réseau de distribution. Certes, la disposition a été insérée à la suite d'une observation du Conseil d'Etat, mais la compétence exclusive précitée des régions aurait été perdue de vue à cette occasion. En effet, le législateur spécial n'a laissé subsister aucun doute sur le fait que la limite des 70 000 volts doit être considérée comme un critère de démarcation. En vue de déterminer l'autorité compétente pour agir, la tension nominale du réseau est par conséquent décisive. Ainsi qu'il peut être déduit des travaux préparatoires de la loi spéciale, aucune exception n'a été instaurée à cet égard.

Il s'ensuit, selon le Gouvernement flamand, qu'il appartient exclusivement aux régions de prévoir une réglementation pour les gestionnaires de réseau de distribution, de sorte qu'en adoptant la disposition attaquée, le législateur fédéral s'est arrogé une compétence régionale. Tout au moins, dans la mesure où cette disposition porte sur un réseau combiné de transport et de distribution et donc sur des niveaux de tension qui relèvent tant des compétences fédérales que des compétences régionales, doit-il être constaté qu'il n'a pas été satisfait à l'obligation de concertation mentionnée à l'article 6, § 3, 3<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980.

A.1.2. Selon le Conseil des ministres, le moyen suppose à tort que l'article attaqué tend à réglementer les gestionnaires de réseau de distribution, alors que la phrase visée - « En ce qui concerne les gestionnaires de réseau de distribution, le présent alinéa s'entend sans préjudice des dispositions de l'article 8, § 2 » - ne s'adresse pas aux gestionnaires de réseau de distribution mais au gestionnaire du réseau de transport et ce, plus précisément, en ce qui concerne ses droits d'associé dans les gestionnaires de réseau de distribution. Sans la phrase précitée, les activités de la société anonyme « Elia System Operator » en matière de transport local d'électricité (entre 30 000 et 70 000 volts), qui existent déjà depuis longtemps, constitueraient une violation de l'interdiction de principe découlant de l'article 9 de la loi sur l'électricité.

Le Conseil des ministres expose que le principe dit « de dissociation », un des fers de lance de la libéralisation des marchés européens de l'électricité et du gaz, vise la séparation des activités de fourniture d'énergie, d'une part, et des activités de gestion du réseau, d'autre part. La forme la plus poussée de dissociation, le « découplage » total de la propriété, est inscrite dans l'article 9 de la directive 2009/72/CE, lequel contient une interdiction de principe, faite aux gestionnaires de réseau de transport, de détenir des droits d'associé dans d'autres activités, telles que la production et la fourniture. Il arrive toutefois souvent qu'un même opérateur assume aussi bien des tâches de gestionnaire de réseau de transport que des tâches de gestionnaire d'un réseau de distribution. Cette possibilité de gestion de « réseau combiné » est prévue à l'article 29 de la directive précitée et a été reprise à l'article 8, § 2, de la loi sur l'électricité. Dans un souci de cohérence, cette possibilité devait aussi être mentionnée à l'article 9, § 1er, de la loi sur l'électricité, qui contient le principe général de dissociation.

Selon le Conseil des ministres, l'obligation de concertation invoquée n'a pas non plus été violée, étant donné que le projet de loi comprenant l'article attaqué a été longuement discuté avec les régions. En outre, le

décret flamand sur l'énergie permet également l'exploitation d'un réseau combiné, du fait qu'elle ne formule, à l'intention des gestionnaires de réseau de distribution, aucune interdiction (ni exception y afférente) d'assumer la gestion du réseau de transport.

A.1.3. Le Gouvernement flamand rappelle que la transposition d'une directive européenne ne peut se faire que dans le respect des règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions. Il conteste en particulier l'affirmation du Conseil des ministres selon laquelle la disposition attaquée aurait été discutée avec les régions. En effet, il ressort de l'exposé des motifs que la disposition attaquée a seulement été précisée après que l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat a été recueilli. Le Gouvernement flamand conclut dès lors qu'à supposer que le législateur fédéral, en adoptant la disposition attaquée, ait réglé uniquement les réseaux combinés de transport et de distribution - ce qui ne ressort pas de manière incontestable du texte de la disposition -, il n'est en tout cas pas satisfait à l'obligation de concertation préalable, ce qui implique une violation des dispositions répartitrices de compétence.

A.1.4. Le Conseil des ministres objecte à cet égard que la disposition attaquée ne concerne pas « les grands axes de la politique énergétique nationale », sur lesquels les différentes autorités doivent se concerter. La disposition attaquée ne contiendrait pas le moindre choix politique et constituerait encore moins un empiètement sur les compétences (exclusives) de la Région flamande. Le Conseil des ministres conteste également la thèse selon laquelle la disposition attaquée découlerait uniquement d'une observation du Conseil d'Etat et aurait donc été introduite après la concertation sur l'avant-projet de loi. Cela est certes vrai pour le membre de phrase concerné, en tant que tel, mais l'idée fondamentale qu'il renferme aurait bel et bien été discutée dans le cadre de la concertation.

A.2.1. Le deuxième moyen, dirigé contre les articles 9, 4°, et 80 de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Selon le Gouvernement flamand, le législateur décentral est compétent de manière exclusive pour la distribution du gaz, tandis que l'autorité fédérale est compétente pour le transport du gaz, c'est-à-dire l'activité qui a pour but d'acheminer le gaz d'un endroit à un autre par des canalisations qui ne font pas partie d'un réseau de distribution. La compétence en matière de distribution du gaz ne serait pas limitée à l'approvisionnement des clients résidentiels mais concernerait également la fourniture à l'industrie.

Les dispositions attaquées règlent, selon le Gouvernement flamand, la distribution publique du gaz. L'article 15/9bis de la loi sur le gaz, inséré par l'article 80 de la loi du 8 janvier 2012, instaure un régime particulier pour les réseaux dits « réseaux fermés industriels », qui sont raccordés au réseau de transport. Le Gouvernement flamand ne se rallie pas à la thèse du Conseil d'Etat selon laquelle ces réseaux relèvent de la compétence de l'autorité fédérale. En effet, il s'agit en réalité de réseaux fermés de distribution, visés à l'article 28 de la directive 2009/73/CE. Un réseau fermé de distribution n'est rien d'autre qu'une forme particulière, c'est-à-dire une sous-catégorie, de réseau de distribution, qui a pour fonction de distribuer du gaz au propriétaire ou à l'exploitant du réseau ou à ses entreprises liées (un « intranet » en quelque sorte). La définition du « réseau fermé industriel », contenue dans l'article 1er, 56°, de la loi sur le gaz, ferait également apparaître qu'il s'agit effectivement de distribution, même si les réseaux concernés sont raccordés au réseau de transport, ce qui est du reste le cas de tous les réseaux de distribution.

Enfin, l'article 9, § 1er, alinéa 2, de la loi sur l'électricité, modifié par l'article 9, 4°, de la loi du 8 janvier 2012, réglerait également la distribution publique du gaz. Dans la mesure où elle s'applique aussi aux gestionnaires de réseau de distribution du gaz naturel, la dernière phrase du deuxième alinéa comporterait une violation de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, b), de la loi spéciale du 8 août 1980. Le Gouvernement flamand renvoie, sur ce point, à ce qui a été exposé dans le premier moyen, concernant l'excès de compétence en matière de distribution d'électricité, et qui s'applique *mutatis mutandis* à la distribution du gaz.

A.2.2. Le Conseil des ministres souligne qu'en matière de gaz, il n'existe pas de critère de démarcation analogue au niveau de tension en matière d'électricité, pour distinguer le transport de la distribution et donc pour déterminer l'autorité compétente. Il ne saurait toutefois exister aucun doute sur l'interprétation exacte de la notion de « distribution » du gaz naturel. Il ressortirait des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980 qu'un réseau n'a pas automatiquement une fonction de distribution par le simple fait qu'il dessert des clients finals. En effet, la notion de « transport de gaz » au sens de la loi spéciale n'exclut pas la livraison aux clients finals.

En outre, poursuit le Conseil des ministres, l'autorité fédérale ne considère pas les réseaux fermés industriels comme une catégorie distincte mais comme un prolongement privé du réseau public de transport existant. Pour déterminer l'autorité compétente, le critère du raccordement a été utilisé : il faut plus précisément vérifier à quel réseau, celui de transport ou celui de distribution, le réseau industriel fermé est raccordé. Afin d'éviter toute confusion avec la notion de « distribution » dans le contexte belge de la répartition de compétence, le législateur fédéral a choisi, à la suite de l'avis du Conseil d'Etat, d'utiliser le terme « réseau fermé industriel » lors de la transposition des directives européennes et d'éviter la notion de « distribution ».

Le Conseil des ministres déduit de ce qui précède que le moyen invoqué interprète de manière erronée les notions de « transport de gaz » et de « distribution ». En réalité, le réseau de transport de gaz naturel compte de nombreux clients finals qui y sont raccordés. Ceci ne ferait pas du réseau de transport un réseau de distribution et ne priverait pas l'autorité fédérale de la compétence relative au réseau de transport. Concernant la définition du « réseau fermé industriel » donnée à l'article 1er, 56°, de la loi sur le gaz, le Conseil des ministres fait remarquer qu'elle est reprise de la directive européenne déjà citée et que la notion de « distribution » à laquelle elle fait appel ne correspond pas à la notion de « distribution » utilisée dans le contexte belge de la répartition de compétence. En outre, le terme néerlandais « gedistribueerd » serait une traduction inexacte et viserait non pas la distribution mais la fourniture.

A titre subsidiaire, si la disposition attaquée devait violer la compétence exclusive des régions en matière de distribution publique du gaz, l'article 15/9bis de la loi sur le gaz doit, selon le Conseil des ministres, être compris en ce sens qu'il s'applique exclusivement aux réseaux fermés industriels raccordés au réseau de transport de gaz naturel et se trouvant principalement dans les zones géographiques qui ne relèvent pas de celles pour lesquelles les régions sont territorialement compétentes.

A.2.3. La Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG), partie intervenante quant aux deuxième et sixième moyens, estime que le point de vue du Gouvernement flamand ne peut pas être suivi. Plus précisément, la notion de « distribution publique du gaz » mentionnée dans la loi spéciale du 8 août 1980 ne pourrait pas être assimilée à la notion de « distribution » utilisée dans la directive 2009/73/CE. Le critère retenu pour la détermination de la compétence fédérale en matière de réseaux fermés industriels sur le marché du gaz naturel est celui d'un réseau ne faisant pas partie d'un réseau de distribution et qui est raccordé au réseau de transport. Le « réseau fermé industriel » doit être distingué du « réseau fermé de distribution », lequel est raccordé au réseau de distribution et est entièrement soumis aux dispositions régionales. La partie intervenante renvoie, à cet égard, à la position de la section de législation du Conseil d'Etat ainsi qu'au critère de compétence utilisé par le législateur décentral wallon. Le critère fondé sur le raccordement présenterait en outre l'avantage de correspondre à la réalité actuelle.

A.2.4. Le Gouvernement flamand relève que la version initiale de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 renvoyait expressément à l'article 1er de la loi sur le gaz mais que ce n'est plus le cas depuis sa modification par la loi spéciale du 8 août 1988. Le Gouvernement flamand reconnaît que les travaux préparatoires de cette dernière loi spéciale font encore mention de « la distribution publique de gaz définie à l'article 1er de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux », mais il estime que les travaux préparatoires doivent être envisagés dans leur ensemble et que le sens de la norme ne peut pas être déduit d'un passage isolé. Le Gouvernement flamand conclut dès lors que les travaux préparatoires ne peuvent offrir une réponse univoque à la question de la portée exacte de la répartition de compétence entre l'Etat fédéral et les régions en matière de distribution et de transport de gaz. En s'accrochant obstinément au critère du raccordement au réseau de transport, mais en ne tenant aucun compte par ailleurs de la fonction que remplissent les réseaux fermés, le Conseil des ministres ne ferait que créer la confusion. Le critère paraîtrait artificiel et ne trouverait du reste aucun fondement juridique dans la loi spéciale. Le Gouvernement flamand avance, en revanche, un critère qui tient compte en premier lieu de la fonction que les réseaux représentent pour les clients.

A.2.5. Selon la CREG, en formulant un nouveau critère, qui paraît du reste basé sur la prémisse erronée que la notion de « transport de gaz » exclut la fourniture de gaz aux clients finals, le Gouvernement flamand se substitue au législateur spécial. En outre, le critère proposé par le Gouvernement flamand ne trouverait aucun fondement dans l'arrêt *Citiworks* du 22 mai 2008, dans lequel la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé que les notions de « réseau de transport » et de « réseau de distribution » concernent toutes deux le transport de l'électricité qui est destinée à être vendue à des clients finals.

A.3.1. Le troisième moyen, dirigé contre les articles 31, 1<sup>o</sup>, 84, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, et 105, § 2, huitième, neuvième et dixième tirets, de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, f), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Selon le Gouvernement flamand, les dispositions attaquées citées en premier lieu édictent des mesures dans le domaine de l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables, ce qui relève de la compétence des régions. Elles autorisent plus précisément le Roi à imposer des obligations de service public aux producteurs, aux intermédiaires, aux fournisseurs et au gestionnaire de réseau (en ce qui concerne l'électricité) et au titulaire d'une autorisation de transport ou de fourniture (en ce qui concerne le gaz). Dans la mesure où ces dispositions permettent également d'imposer des obligations dans le cadre de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (et que ces dispositions ne demeurent pas limitées aux espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction), la disposition précitée de la loi spéciale serait violée.

Selon le Gouvernement flamand, le législateur fédéral part à tort du principe que la compétence en matière de sources d'énergie renouvelables ne serait pas une compétence exclusive mais une compétence pour ainsi dire subordonnée à la compétence fédérale en matière de transport de gaz et d'électricité. Une vision aussi restrictive viderait de tout sens les compétences exclusives conférées aux communautés et aux régions en matière de politique énergétique. Cette compétence comprend également la promotion des sources d'énergie renouvelables, entre autres, par l'imposition d'obligations de service public aux gestionnaires de réseau en matière d'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables. Le fait que ces gestionnaires de réseau fassent partie du réseau de transport ou du réseau de distribution ne jouerait aucun rôle dans la détermination de l'autorité compétente. Il n'existe que deux exceptions à la compétence régionale exclusive : l'exception matérielle en matière d'énergie nucléaire et l'exception territoriale concernant les parties du territoire situées en dehors des limites d'une région (par exemple les parcs éoliens *offshore*).

Enfin, en ce qui concerne l'article 105, § 2, huitième, neuvième et dixième tirets, de la loi du 8 janvier 2012, le Gouvernement flamand soutient que ces dispositions qui imposent des obligations aux fournisseurs d'énergie comportent également une violation de la disposition précitée de la loi spéciale, dans la mesure où elles œuvrent à la promotion des sources d'énergie renouvelables.

A.3.2. Le Conseil des ministres rappelle tout d'abord que la compétence fédérale dans le domaine de la politique de l'énergie est limitée aux matières dont l'indivisibilité technique et économique exige une application homogène sur le plan national dans les cas suivants, limitativement définis : le plan d'équipement national du secteur de l'électricité, le cycle du combustible nucléaire, les grandes infrastructures de stockage, le transport et la production de l'énergie et les tarifs. En outre, tout exercice de compétence doit respecter le principe de proportionnalité et les compétences exclusives d'une autorité peuvent être limitées par l'usage implicite que l'autre autorité fait de sa compétence.

Il ressort des travaux préparatoires, selon le Conseil des ministres, que les compétences réservées précitées doivent permettre à l'autorité fédérale de mener une politique de gestion et de contrôle des entreprises et des organismes actifs dans les secteurs concernés, dans l'intérêt de la sécurité de l'approvisionnement du pays en matière d'énergie. Il fait référence, à cet égard, à quelques arrêts de la Cour. En outre, l'Etat fédéral est compétent de manière exclusive dans les espaces marins sur lesquels la Belgique exerce sa juridiction (la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental).

En ce qui concerne les articles 31, 1<sup>o</sup>, et 84, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, de la loi du 8 janvier 2012, le Conseil des ministres soutient qu'ils constituent la transposition de dispositions contenues dans des directives et que, comme indiqué explicitement dans les travaux préparatoires, ils limitent expressément les obligations de services publics imposées aux activités des acteurs visés sur le réseau de transport. En raison de l'indivisibilité économique et technique des réseaux de transport d'électricité et de gaz naturel, l'autorité fédérale est compétente de manière exclusive pour les activités des acteurs du marché sur ce réseau de transport. Il convient dès lors que le Roi soit habilité à imposer des obligations de service public à ces acteurs, y compris en matière de sources d'énergie renouvelables, en matière de protection de l'environnement et du climat et en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie, fût-ce exclusivement en ce qui concerne leurs activités sur le réseau de transport d'électricité, sur le réseau de transport de gaz naturel, sur l'installation de stockage de gaz naturel et sur l'installation de GNL, de sorte que le moyen doit être rejeté. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres propose que les dispositions attaquées soient entendues en ce sens que l'habilitation est limitée, d'une part, aux sources nouvelles d'énergie en matière d'énergie nucléaire en ce qui concerne l'ensemble du territoire belge et, d'autre part, à la production de sources d'énergie renouvelables dans les zones situées en dehors du champ d'application territorial des dispositions régionales.

En ce qui concerne l'article 105, § 2, huitième, neuvième et dixième tirets, de la loi du 8 janvier 2012, le moyen est sans objet, selon le Conseil des ministres, parce que la disposition attaquée a été abrogée dans l'intervalle par l'article 13 de la loi du 25 août 2012 portant des dispositions diverses en matière d'énergie. Le moyen serait en tout cas non fondé, étant donné que l'autorité fédérale est compétente pour la politique des prix, le droit de la concurrence, le droit des pratiques du commerce et la protection du consommateur.

A.3.3. Le Gouvernement flamand ne conteste pas que le recours est devenu sans objet dans la mesure où il est dirigé contre l'article 105, § 2, huitième, neuvième et dixième tirets, de la loi du 8 janvier 2012, mais il regrette que la Cour soit de cette manière empêchée de se prononcer sur la violation alléguée des règles répartitrices de compétence. Pour le surplus, il estime que les arguments du Conseil des ministres coïncident en grande partie avec les arguments exposés à propos des quatrième et cinquième moyens (voy. A.5.3).

A.4.1. Le quatrième moyen, dirigé contre les articles 8, 2°, 31, 1°, 65, 6°, 84, 1° et 2°, et 105, § 2, huitième, neuvième et dixième tirets, de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, h), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Selon le Gouvernement flamand, les dispositions attaquées ont trait à la compétence régionale en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie en ce qu'elles chargent entre autres les producteurs, les intermédiaires, les fournisseurs et les gestionnaires de réseau de tâches de promotion de l'efficacité énergétique. Cette compétence ne connaît aucune exception pertinente. Le législateur fédéral part une nouvelle fois à tort du principe que la compétence en matière de sources d'énergie renouvelables ne serait pas une compétence exclusive. Le caractère exclusif de la compétence régionale découle cependant du texte clair de la disposition précitée de la loi spéciale. La compétence en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie comprend dès lors également les initiatives en vue de la promotion de l'efficacité énergétique par, entre autres, l'introduction de compteurs intelligents, l'imposition d'obligations de service public aux gestionnaires de réseau en matière d'efficacité énergétique et la mention de l'évolution de la consommation, de la nature des sources d'énergie et d'informations relatives aux incidences sur l'environnement. Le Gouvernement flamand renvoie à un avis de la section de législation du Conseil d'Etat qui confirme son point de vue.

A.4.2. En ce qui concerne les articles 31, 1°, et 84, 1° et 2°, de la loi du 8 janvier 2012, le Conseil des ministres renvoie tout d'abord à ce qui a été exposé quant au troisième moyen (A.3.2). Il observe que les dispositions attaquées ne contiennent qu'une habilitation du Roi à imposer des obligations de service public, habilitation qui est en outre limitée aux activités développées par les acteurs concernés sur le réseau de transport d'électricité, sur le réseau de transport de gaz naturel, sur l'installation de stockage de gaz naturel et sur l'installation de GNL, le Roi étant évidemment tenu de respecter le principe de proportionnalité. Les dispositions attaquées elles-mêmes ne rendraient pas la politique des régions impossible ou exagérément difficile. L'avis auquel le Gouvernement flamand se réfère n'est pas pertinent, selon le Conseil des ministres, parce qu'il concerne une proposition de loi qui entendait instaurer une réduction pour les dépenses faites en vue d'économiser l'énergie, ce qui n'est pas l'objectif des dispositions attaquées. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres propose que les dispositions attaquées soient entendues en ce sens qu'elles s'appliquent exclusivement aux zones géographiques situées en dehors de la sphère de compétence territoriale des régions.

En ce qui concerne l'article 105, § 2, huitième, neuvième et dixième tirets, de la loi du 8 janvier 2012, le moyen est sans objet (A.3.2) et en ce qui concerne l'article 8, 2°, le Conseil des ministres souligne que l'autorité fédérale détient la compétence exclusive sur les réseaux de transport de l'électricité et du gaz naturel, en particulier en raison de leur indivisibilité technique et économique. A titre subsidiaire, cette dernière disposition et l'article 65, 6°, de la même loi doivent être entendus en ce sens qu'ils sont limités aux zones géographiques qui se situent en dehors de la sphère de compétence territoriale des régions.

A.5.1. Le cinquième moyen, dirigé contre les articles 31, 1°, et 84, 1° et 2°, de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Selon le Gouvernement flamand, les dispositions attaquées édictent des mesures en matière de protection de l'environnement, ce qui relève de la compétence des régions. Comme la Cour l'a indiqué dans l'arrêt n° 33/2011, cette compétence englobe aussi les mesures de protection du climat. L'autorité fédérale est uniquement compétente pour l'établissement des normes de produits, la protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs et le transit des déchets. L'habilitation conférée au Roi par les

dispositions attaquées n'est toutefois pas limitée aux aspects précités de la compétence. Il s'ensuivrait que le législateur fédéral s'est approprié la compétence des régions en matière de protection de l'environnement.

A.5.2. En ce qui concerne la répartition de compétence en matière de politique de l'énergie, le Conseil des ministres renvoie tout d'abord à ce qui a été exposé quant au troisième moyen (A.3.2). Il ajoute que l'autorité fédérale conserve des compétences importantes en matière d'environnement, qui ont déjà été énumérées par le Gouvernement flamand (A.5.1). Il fait également référence à un avis de la section de législation du Conseil d'Etat d'où il ressort que l'autorité fédérale est compétente pour imposer une étude d'incidence dans le cadre de mesures relatives à l'énergie pour lesquelles l'autorité fédérale est compétente.

Les dispositions attaquées, poursuit le Conseil des ministres, comportent seulement une habilitation du Roi à imposer des obligations de service public, habilitation qui est en outre limitée aux activités développées par les acteurs concernés sur le réseau de transport d'électricité, sur le réseau de transport de gaz naturel, sur l'installation de stockage du gaz naturel et sur l'installation de GNL, le Roi étant évidemment tenu de respecter le principe de proportionnalité. Les dispositions attaquées elles-mêmes ne rendraient pas la politique des régions impossible ou exagérément difficile. A titre subsidiaire, les dispositions attaquées doivent, selon le Conseil des ministres, être entendues en ce sens que les obligations de service public sont limitées aux zones géographiques qui ne relèvent pas de la compétence territoriale des régions et qu'en ce qui concerne l'ensemble du territoire belge, elles sont limitées aux mesures à prendre pour assurer la protection contre les rayonnements ionisants.

A.5.3. Le Gouvernement flamand souligne que ses griefs, formulés dans les troisième, quatrième et cinquième moyens, ne sont pas dirigés contre le pouvoir du législateur fédéral d'habiliter le Roi à imposer des obligations de service public en tant que tel mais uniquement contre les dispositions attaquées, dans la mesure où elles donnent au Roi le pouvoir d'imposer aussi des obligations dans les domaines de compétence régionale exclusive que sont les sources d'énergie renouvelables, l'utilisation rationnelle de l'énergie et la protection de l'environnement. Il rappelle que, sauf les exceptions établies, les régions sont en principe compétentes pour la politique de l'énergie et que l'énumération limitative des exceptions doit dès lors être interprétée strictement. Ces compétences réservées ne permettent pas à l'autorité fédérale de s'ingérer dans une compétence régionale exclusive. Il s'agit certes de compétences exclusives partagées, ce qui signifie que certains aspects d'une matière sont attribués exclusivement à une autorité déterminée, tandis que d'autres aspects de cette même matière sont attribués à une autre autorité, mais il n'en demeure pas moins qu'il s'agit toujours de compétences exclusives.

Le Gouvernement flamand déduit de l'arrêt n° 135/2012 du 30 octobre 2012 que, selon la Cour, le législateur décrétoal est compétent pour intervenir, lorsqu'il s'agit de mesures destinées à promouvoir et à soutenir les énergies renouvelables et l'utilisation rationnelle de l'énergie sur le réseau de transport d'électricité. Tel serait également le point de vue de la CREG. Le même raisonnement peut être étendu, selon le Gouvernement flamand, aux compétences régionales, également exclusives, en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie et de protection de l'environnement.

Le Gouvernement flamand attire l'attention sur la *ratio legis* des obligations de service public, qui ne sont pas imposées pour régler la gestion des réseaux d'électricité et de gaz naturel mais pour inciter à l'utilisation rationnelle de l'énergie, à l'utilisation des énergies renouvelables et à la réduction des émissions de gaz à effet de serre. Ces obligations de service public peuvent dès lors être considérées comme un accessoire de la réglementation régionale en matière de sources d'énergie renouvelables, d'utilisation rationnelle de l'énergie et de protection de l'environnement. L'élément prépondérant de la relation juridique réglée se situerait en tout cas au niveau de ces compétences régionales et non au niveau de la compétence fédérale en matière de transport de l'énergie.

A.6.1. Le sixième moyen, dirigé contre l'article 37, § 3, de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation des règles répartitrices de compétence, combinées avec le principe de proportionnalité, en ce que cet article fixe unilatéralement la représentation et les contacts, au niveau communautaire, au sein de l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER).

L'absence de coopération, rappelle le Gouvernement flamand, constitue une violation des règles répartitrices de compétence lorsque les compétences de l'Etat fédéral et des communautés sont à ce point imbriquées qu'elles peuvent uniquement être exercées en coopération. L'article 23<sup>quater</sup> de la loi sur l'électricité, inséré par la disposition attaquée, précise entre autres que la représentation et les contacts au niveau communautaire, au sein de l'ACER, sont assurés par un représentant de la CREG. Une disposition presque identique peut être trouvée dans l'article 15/14<sup>quater</sup> de la loi sur le gaz, inséré par l'article 88 de la loi du 8 janvier 2012. Cette agence, qui est pleinement opérationnelle depuis le 3 mars 2011, coordonne le travail des

autorités de régulation nationales au niveau européen. Bien qu'un accord de coopération soit, à cet égard, absolument nécessaire pour pouvoir mener une politique cohérente, ce qu'a également conseillé la section de législation du Conseil d'Etat, le législateur a fixé la représentation au sein de l'ACER de manière unilatérale.

A.6.2. Selon le Conseil des ministres, le moyen ne peut être admis. Un des organes de l'ACER constitue l'instance appelée « conseil des régulateurs » et est composé d'un représentant de haut niveau de l'autorité de régulation nationale par Etat membre et d'un représentant de la Commission européenne. Les directives européennes en cause précisent que chaque Etat membre désigne une seule autorité de régulation nationale, mais elles permettent en même temps que des autorités de régulation supplémentaires soient désignées au niveau régional au sein d'un même Etat membre.

L'ACER se voit confier des tâches concernant la coopération des gestionnaires de réseau de transport, concernant les autorités de régulation nationales et concernant les modalités et les conditions d'accès et de sécurité d'exploitation applicables aux infrastructures transfrontalières. Il s'agit de matières dont « l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national », au sens de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et qui relèvent donc de la compétence de l'autorité fédérale - et des tâches de la CREG -. Si des matières relevant des compétences régionales devaient néanmoins être discutées, la CREG est évidemment tenue de se concerter avec les régulateurs régionaux, mais un accord de coopération n'est pas nécessaire jusqu'à présent, selon le Conseil des ministres. Ce ne serait le cas que si l'ACER devait concevoir ses missions et compétences de manière extensive.

A titre subsidiaire, il semble opportun, selon le Conseil des ministres, d'interpréter l'article 23<sup>quater</sup> de la loi sur l'électricité exclusivement en ce sens que toute réunion du conseil des régulateurs de l'ACER à l'ordre du jour de laquelle figurent des sujets relevant des compétences régionales requiert une concertation préalable obligatoire entre la CREG et les régulateurs régionaux. A titre infiniment subsidiaire, si la disposition attaquée était annulée, le Conseil des ministres demande que les effets de la disposition annulée soient maintenus durant un délai raisonnable, jusqu'à ce qu'un accord de coopération soit entré en vigueur.

A.6.3. La CREG conteste en premier lieu la recevabilité du sixième moyen. L'objet du moyen ne pourrait pas être déterminé avec certitude, étant donné que l'article 37, § 3, attaqué, n'existe pas et que l'on n'aperçoit pas clairement si l'article 88 de la loi du 8 janvier 2012 est également visé. Par ailleurs, il ne serait pas indiqué quelle disposition est violée ni en quoi elle le serait. Enfin, il ne serait pas démontré en quoi le principe de proportionnalité est violé.

Quant au fond, la CREG soutient que l'article 23<sup>quater</sup>, § 3, de la loi sur l'électricité, inséré par l'article 37 de la loi du 8 janvier 2012, prévoit une forme de coopération avec les régulateurs régionaux. Il ressortirait toutefois de la réglementation européenne que la CREG est la seule instance indiquée pour déléguer un représentant au sein de l'ACER. Cette compétence de représentation réservée est logique, estime la CREG, parce que l'ensemble des tâches de l'ACER n'a, en tant que tel, aucun rapport avec les compétences des autorités de régulation régionales. L'article 92<sup>bis</sup> de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, combiné ou non avec le principe de proportionnalité, ne saurait dès lors être violé. Le Gouvernement flamand ne démontre en tout cas pas que la conclusion d'un accord de coopération serait absolument nécessaire pour la mise en œuvre d'une politique cohérente. En outre, l'indépendance des autorités de régulation s'opposerait à ce que des organes politiques précisent dans un tel accord comment les autorités de régulation doivent coopérer.

La CREG expose qu'elle coopère déjà avec les autorités de régulation régionales, au sein d'une structure de concertation composée de différents groupes de travail. Dans ce cadre, elle donne régulièrement des informations sur les activités au niveau européen. A titre subsidiaire, s'il devait être conclu à l'annulation, la CREG demande à la Cour de maintenir les effets de la ou des disposition(s) annulée(s) jusqu'à l'entrée en vigueur d'un accord de coopération, dans un délai déterminé.

A.6.4. L'émonciation de l'objet du recours relève, selon le Gouvernement flamand, d'une erreur matérielle. Il ressortirait par ailleurs du mémoire en intervention que la CREG voit clairement quelles dispositions répartitrices de compétence sont en cause. Enfin, il ne pourrait pas y avoir de doute sérieux sur l'étendue du recours : les griefs invoqués sont dirigés contre l'article 37 de la loi du 8 janvier 2012 en ce qu'il insère un

paragraphe 3 dans l'article 23<sup>quater</sup> de la loi sur l'électricité et contre l'article 88 de la loi du 8 janvier 2012 en ce qu'il insère un paragraphe 3 dans l'article 15/14<sup>quater</sup> de la loi sur le gaz.

Quant au fond, le Gouvernement flamand ne se prononce pas sur la question de savoir si la CREG peut être ou non la mieux placée pour assumer la représentation au sein de l'ACER. Un accord de coopération ne peut être conclu « en cours de route » et n'a de sens que s'il intervient avant qu'un représentant soit désigné, vu les compétences exclusives partagées entre l'autorité fédérale et les régions en matière d'électricité et de gaz. Selon le Gouvernement flamand, l'ACER exerce bel et bien des tâches qui ont une incidence directe sur les compétences régionales en matière d'énergie, tel l'établissement de « *framework guidelines* » sur la base desquelles sera développé un système de codes de réseau qui ont (ou auront) une incidence directe sur la régulation du réseau de distribution. Enfin, une concertation purement informelle ne saurait être mise sur le même pied qu'un accord de coopération (obligatoire), ce qui - ainsi que cela ressortirait également d'un avis de la section de législation du Conseil d'Etat - offre la solution adéquate lorsque les règles répartitrices de compétence internes ne coïncident pas avec les notions des directives européennes qui doivent être transposées dans l'ordre juridique interne.

A.6.5. En ce qui concerne l'exception d'irrecevabilité du moyen soulevée par la CREG (A.6.3), le Conseil des ministres s'en remet à la sagesse de la Cour. Quant au fond, il souligne que la CREG procédera toujours à une concertation formelle avec les régulateurs régionaux, mais que l'obligation de concertation qui découle de l'article 92<sup>bis</sup>, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ne s'étend pas à la représentation au sein de l'ACER. En effet, il ne s'agit pas d'une « institution commune » au sens de cette disposition. La nécessité d'un accord de coopération ne serait pas davantage démontrée.

A.6.6. La CREG estime que les arguments du Gouvernement flamand ne sont pas convaincants et maintient l'exception d'irrecevabilité du moyen soulevée par elle. Quant au fond, elle estime que dans la mesure où il ne s'oppose pas à la désignation de la CREG comme représentant au sein de l'ACER, le Gouvernement flamand reconnaît implicitement qu'aucun accord de coopération n'est nécessaire. En effet, un tel accord ne peut porter que sur l'organisation de la représentation au sein de l'ACER. Le domaine d'activités actuel de l'agence n'a du reste aucun rapport direct avec les compétences régionales. Dans la mesure où il y aurait un impact indirect, la CREG est tenue de procéder à une concertation formelle avec les autorités de régulation régionales.

## - B -

B.1. Le Gouvernement flamand demande l'annulation de diverses dispositions de la loi du 8 janvier 2012 « portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations ».

B.2. La loi attaquée modifie la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après : « la loi sur l'électricité ») et la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (ci-après : « la loi sur le gaz ») afin de transposer des dispositions du droit de l'Union européenne dans le droit belge, plus précisément :

- la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE;

- la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE.

B.3. Tous les griefs portent sur la répartition de la compétence en matière de politique de l'énergie entre, d'une part, l'autorité fédérale et, d'autre part, les régions.

*Quant au premier moyen*

B.4. Le premier moyen, dirigé contre l'article 9, 4<sup>o</sup>, de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.5.1. La disposition attaquée précise la restriction que l'article 9, § 1er, alinéa 2, de la loi sur l'électricité impose au gestionnaire du réseau national de transport d'électricité.

Le réseau national de transport comprend les lignes aériennes, les câbles souterrains et les installations servant au transport de l'électricité acheminée de pays à pays et vers les clients directs des producteurs et vers les distributeurs établis en Belgique, ainsi qu'à l'interconnexion des centrales électriques et des réseaux d'électricité (article 2, 7<sup>o</sup>, de la loi sur l'électricité).

La gestion du réseau de transport est assurée par un gestionnaire unique, qui est responsable de l'exploitation, de l'entretien et du développement du réseau de transport, y compris ses interconnexions avec d'autres réseaux électriques, en vue d'assurer la sécurité d'approvisionnement (article 8, § 1er, de la loi sur l'électricité).

B.5.2. La disposition attaquée ajoute un membre de phrase et une phrase à l'article 9, § 1er, alinéa 2, de la loi sur l'électricité, lequel est désormais libellé comme suit (ajout en italique):

« Le gestionnaire du réseau ne peut détenir, directement ou indirectement, des droits d'associé, quelle qu'en soit la forme, dans des producteurs, distributeurs, fournisseurs et intermédiaires *ainsi que dans des entreprises de gaz naturel telles que définies par la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations. En ce qui concerne les gestionnaires de réseau de distribution, le présent alinéa s'entend sans préjudice des dispositions de l'article 8, § 2* ».

L'article 8, § 2, de la loi sur l'électricité permet au gestionnaire du réseau de transport d'exercer, à certaines conditions, des activités « consistant notamment en des services pour l'exploitation, l'entretien, l'amélioration, le renouvellement, l'extension et/ou la gestion de réseaux de transport local, régional et/ou de distribution d'un niveau de tension de 30 kV à 70 kV ». Il peut exercer ces activités, y compris commerciales, directement ou au travers de prises de participation dans des organismes, sociétés ou associations publics ou privés.

B.6.1. Le grief du Gouvernement flamand porte sur la dernière phrase ajoutée à l'article 9, § 1er, alinéa 2, de la loi sur l'électricité, qui serait entachée d'un excès de compétence.

B.6.2. En vertu de l'article 6, § 1er, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui trouve son fondement dans l'article 39 de la Constitution, les régions sont compétentes pour :

« En ce qui concerne la politique de l'énergie :

Les aspects régionaux de l'énergie, et en tout cas :

- a) La distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts;
- b) La distribution publique du gaz;
- c) L'utilisation du grisou et du gaz de hauts fourneaux;
- d) Les réseaux de distribution de chaleur à distance;
- e) La valorisation des terrils;

- f) Les sources nouvelles d'énergie à l'exception de celles liées à l'énergie nucléaire;
- g) La récupération d'énergie par les industries et autres utilisateurs.
- h) L'utilisation rationnelle de l'énergie.

Toutefois, l'autorité fédérale est compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national, à savoir :

- a) Le plan d'équipement national du secteur de l'électricité;
- b) Le cycle du combustible nucléaire;
- c) Les grandes infrastructures de stockage; le transport et la production de l'énergie;
- d) Les tarifs ».

B.6.3. Le législateur spécial a donc conçu la politique de l'énergie comme une compétence exclusive partagée, dans le cadre de laquelle la distribution du gaz et la distribution et le transport local d'électricité (au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts) sont confiés aux régions, tandis que le transport (non local) de l'énergie continue à relever de la compétence du législateur fédéral.

Comme le précise le Conseil des ministres, la disposition attaquée ne règle pas la distribution ou le transport de l'énergie mais ne fait que confirmer la possibilité, conférée à certaines conditions par l'article 8, § 2, de la loi sur l'électricité au gestionnaire du réseau de transport, d'exercer également des activités de gestion de distribution. Sans l'ajout de la phrase attaquée, les articles 8, § 2, et 9, § 1er, alinéa 2, de la loi sur l'électricité se contrediraient.

L'exercice même de ces activités de gestion de distribution relève évidemment de la compétence exclusive des régions. Du reste, ainsi que la section de législation du Conseil d'Etat l'a observé à propos de l'article 8, § 2, de la loi sur l'électricité, cette disposition est uniquement applicable « dès que la législation régionale autorise effectivement le gestionnaire de réseau concerné à exercer les activités prévues par cette disposition » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1596/001, pp. 46-47).

B.6.4. Le Gouvernement flamand invoque ensuite la violation de l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui impose une concertation obligatoire entre les Gouvernements de région concernés et l'autorité fédérale sur les grands axes de la politique énergétique nationale.

Etant donné que la phrase attaquée ne contient qu'une précision du texte de loi existant qui ne concerne pas les grands axes de la politique énergétique nationale, il n'y avait pas lieu de satisfaire à l'obligation de concertation précitée.

B.7. Le moyen n'est pas fondé.

*Quant au deuxième moyen*

B.8. Le deuxième moyen, dirigé contre les articles 9, 4°, et 80 de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.9. La première disposition attaquée ajoute un membre de phrase et une phrase à l'article 9, § 1er, alinéa 2, de la loi sur l'électricité (voy. B.5.2).

En ce qu'il soutient que cette disposition est entachée d'un excès de compétence, le moyen se confond avec le premier moyen et est, pour les mêmes raisons, non fondé.

B.10.1. La seconde disposition attaquée ajoute, dans la loi sur le gaz, un article 15/9bis, libellé comme suit :

« § 1er. Toute personne physique ou morale propriétaire ou disposant d'un droit d'usage sur un réseau répondant aux critères d'un réseau fermé industriel raccordé exclusivement au réseau de transport de gaz naturel, ne faisant pas partie d'un réseau de distribution et tel que défini à l'article 1er, 56°, peut déclarer à la commission et au ministre ce réseau dans un délai de six mois suivant la publication de la loi du 8 janvier 2012 portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et s'engager au respect des dispositions s'appliquant à lui en vertu [de] la présente loi. Par cette déclaration, il acquiert la qualité de gestionnaire de réseau fermé industriel. La Direction générale de l'Energie vérifie,

après avis de la commission et du gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel, la conformité technique du réseau fermé industriel déclaré avec le réseau de transport de gaz naturel. A cette fin, le gestionnaire de réseau fermé industriel fournit, dans les six mois de sa déclaration, à la Direction générale de l'Energie la preuve de la conformité technique de son réseau fermé industriel avec le réseau de transport de gaz naturel. Une copie de ce rapport est adressée au gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel ainsi qu'à la commission.

Le ministre peut conférer, après avis de la commission et du gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel, la qualité de gestionnaire de réseau fermé industriel à la personne physique ou morale, propriétaire ou disposant d'un droit d'usage sur un réseau répondant aux critères d'un réseau fermé industriel raccordé exclusivement au réseau de transport de gaz naturel, ne faisant pas partie d'un réseau de distribution et tel que défini à l'article 1er, 56° qui en fait la demande après la publication de la loi du 8 janvier 2012 portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et qui respecte les critères prévus par la présente loi.

La Direction générale de l'Energie publie et met à jour sur son site Internet la liste des gestionnaires de réseaux fermés industriels.

§ 2. Par dérogation aux dispositions de la présente loi et notamment de ses articles 3 à 8/6, 15/1, 15/3 à 15/5*quinquies*, 15/5*duodecies* et 15/12, les gestionnaires de réseaux fermés industriels ne sont tenus qu'aux obligations suivantes :

a) tout gestionnaire de réseau fermé industriel s'abstient, dans le cadre de cette fonction, de discrimination entre les utilisateurs de son réseau fermé industriel;

b) tout gestionnaire de réseau fermé industriel assure aux utilisateurs de son réseau fermé industriel le droit de se procurer leur gaz naturel auprès des fournisseurs de leurs choix et de changer de fournisseurs, sans remettre en cause et dans le respect de la durée et des modalités de leurs contrats, dans un délai maximum de trois semaines. Tout utilisateur d'un réseau fermé industriel peut mandater le gestionnaire de ce réseau d'exercer, en son nom et pour son compte, son éligibilité. Pour être valable, ce mandat doit être prévu de manière expresse et pouvoir être revu par période contractuelle;

c) tout gestionnaire de réseau fermé industriel modalise le raccordement et l'accès à ce réseau par contrat avec les utilisateurs du réseau fermé industriel. Ces contrats précisent notamment :

1° les exigences techniques minimales de conception et de fonctionnement des installations raccordées au réseau fermé industriel, les puissances maximales au raccordement et les caractéristiques des alimentations fournies;

2° les modalités commerciales du raccordement au réseau fermé industriel et d'accès à celui-ci;

3° les conditions de coupure du raccordement pour non-respect des engagements contractuels ou pour la sécurité du réseau fermé industriel.

Ces contrats doivent être transparents et non discriminatoires. Ils doivent également prévoir que la commission est compétente en cas de contestation par un utilisateur du réseau fermé industriel des tarifs appliqués sur ce réseau. Toute décision de la commission en la matière peut faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles en application de l'article 15/20.

La conclusion de ces contrats est conditionnée par l'implantation de l'utilisateur du réseau fermé industriel sur le réseau fermé industriel;

d) tout gestionnaire de réseau fermé industriel remet aux utilisateurs du réseau fermé industriel qu'il gère :

1° une facturation détaillée et claire, basée sur leurs consommations ou injections propres et sur les principes tarifaires et/ou les tarifs susvisés au présent article;

2° une juste répartition, sur leurs factures, des surcoûts appliqués sur les factures de transport de gaz naturel, dans le respect des principes de chaque surcoût;

3° la communication des données pertinentes de leurs consommations et/ou injections ainsi que les informations permettant un accès efficace au réseau;

e) tout gestionnaire de réseau fermé industriel préserve la confidentialité des informations commercialement sensibles des utilisateurs de son réseau dont il a connaissance dans le cadre de ses activités, sauf toute obligation légale de divulguer des informations;

f) tout gestionnaire de réseau fermé industriel démontre la conformité technique de son réseau fermé industriel, dont la station de réception du gaz naturel de ce réseau, avec les dispositions pertinentes pour ce réseau du code de bonne conduite;

g) tout gestionnaire de réseau fermé industriel exploite et entretient son réseau en veillant, vu les caractéristiques du réseau fermé industriel, à assurer sa sécurité, sa fiabilité et son efficacité, ce, dans des conditions économiques acceptables, le respect de l'environnement et de l'efficacité énergétique.

§ 3. Par dérogation aux dispositions de la présente loi et notamment de ses articles 15/5 à 15/5quinquies, tout gestionnaire de réseau fermé industriel ainsi que tout gestionnaire de réseau fermé de distribution, pour autant que les dispositions régionales applicables mettent en œuvre un régime de réseau fermé de distribution, applique, pour le raccordement, l'accès et les services auxiliaires applicables à ce réseau, des principes tarifaires et/ou tarifs qui respectent les orientations suivantes :

1° les principes tarifaires et/ou tarifs sont non discriminatoires, basés sur les coûts et une marge bénéficiaire raisonnable;

2° les principes tarifaires et/ou tarifs sont transparents et élaborés en fonction de leurs paramètres et communiqués à l'avance par le gestionnaire de réseau fermé industriel ou du réseau fermé de distribution aux utilisateurs du réseau et aux régulateurs compétents;

3° le tarif appliqué par le gestionnaire du réseau fermé industriel ou de distribution aux utilisateurs de ce réseau comprend les coûts d'accès, de raccordement, et de services auxiliaires ainsi que, le cas échéant, les coûts liés aux surcharges que le réseau fermé industriel ou de distribution doit supporter pour utiliser le réseau auquel il est raccordé. Le gestionnaire du réseau fermé industriel est assimilé aux utilisateurs du réseau autres que les gestionnaires de réseau de distribution pour l'application des tarifs pratiqués par le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel au gestionnaire du réseau fermé industriel;

4° les durées d'amortissement et les marges bénéficiaires sont choisies par le gestionnaire du réseau fermé industriel ou de distribution dans les plages entre les valeurs qu'il applique dans son principal secteur d'activités et celles appliquées dans les réseaux de distribution;

5° les principes tarifaires quant au raccordement, au renforcement et au renouvellement d'équipements du réseau fermé industriel ou de distribution dépendent du degré de socialisation ou d'individualisation des investissements propre au site, compte tenu du nombre d'utilisateurs du réseau fermé industriel ou de distribution.

§ 4. Les cas de réseaux fermés mixtes, qui impliquent à la fois les compétences fédérales et régionales, font l'objet d'une concertation avec les Régions ».

B.10.2. Cette disposition instaure un régime particulier pour les réseaux fermés industriels qui sont raccordés au réseau de transport. Par dérogation aux dispositions générales contenues dans la loi sur le gaz, les gestionnaires d'un réseau fermé industriel ne sont soumis qu'à des obligations minimales et sont dispensés des obligations imposées aux entreprises d'électricité et de gaz naturel.

B.10.3. Un réseau fermé industriel est un réseau à l'intérieur d'un site industriel, commercial ou de partage de services géographiquement délimité destiné en premier lieu à desservir les clients finals établis sur ce site, n'approvisionnant pas de clients résidentiels et dans lequel a) pour des raisons spécifiques ayant trait à la technique ou à la sécurité, les opérations ou le processus de production des utilisateurs de ce réseau sont intégrés, ou b) le gaz naturel est fourni essentiellement au propriétaire ou au gestionnaire du réseau fermé industriel ou aux entreprises qui leur sont liées (article 1er, 56°, de la loi sur le gaz).

Il s'agit de réseaux qui « distribuent [...] du gaz naturel à l'intérieur d'aires géographiques restreintes et bien délimitées, particulièrement sur des sites industriels, commerciaux ou de partages de services, tels des gares ferroviaires, aéroports, hôpitaux,

grands terrains de camping avec équipements intégrés ou installations de l'industrie chimique » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 16).

B.11.1. Sur la base de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes pour la distribution publique du gaz.

Il faut considérer que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées. Sauf dispositions contraires, le législateur spécial a transféré aux communautés et aux régions l'ensemble de la politique relative aux matières qu'il a attribuées.

B.11.2. Par distribution publique du gaz, il faut entendre, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980, « l'activité qui a pour objet de fournir du gaz au moyen de conduites à des consommateurs établis sur le territoire d'une commune ou de plusieurs communes limitrophes ayant conclu entre elles un accord en vue de la fourniture de gaz » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/6, p. 144).

B.11.3. Dès lors qu'il est destiné à desservir des clients finals (voy. B.10.3), un réseau fermé industriel relève de la distribution publique du gaz, visée par la loi spéciale du 8 août 1980, et non du « transport » de gaz sans fourniture, lequel continue à relever de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale précitée. Il est à cet égard sans importance que le réseau fermé industriel approvisionne d'autres clients que les clients résidentiels.

Il peut certes être admis, comme le soutient le Conseil des ministres, que le « transport » du gaz n'exclut pas la fourniture à des clients finals déterminés et que cette activité ne fait pas du réseau de transport un réseau de distribution. Toutefois, à la différence du réseau de transport du gaz naturel, un réseau fermé industriel est, comme l'atteste sa définition, expressément destiné à desservir les clients finals. En outre, l'exercice de toute activité de distribution, au moyen de quelque réseau que ce soit, relève intégralement de la compétence exclusive des régions.

Enfin, le fait que le réseau fermé industriel soit raccordé au réseau de transport et ne fasse pas partie d'un réseau de distribution ne saurait être retenu comme critère de répartition de compétence, faute d'un fondement juridique dans la loi spéciale du 8 août 1980.

Il s'ensuit que les paragraphes 1er, 2 et 4 de l'article 15/9bis de la loi sur le gaz règlent une matière qui relève de la compétence des régions.

B.11.4. Sur la base de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980, les tarifs sont une compétence réservée à l'autorité fédérale.

Il s'ensuit que le paragraphe 3 de l'article 15/9bis de la loi sur le gaz règle une matière qui relève de la compétence du législateur fédéral.

B.12. Le moyen est partiellement fondé. L'article 80 de la loi du 8 janvier 2012 doit être annulé en tant qu'il insère l'article 15/9bis, §§ 1er, 2 et 4, dans la loi sur le gaz et en tant que ces dispositions sont applicables aux réseaux fermés industriels qui se situent dans la sphère de compétence territoriale des régions.

*Quant aux troisième, quatrième et cinquième moyens*

B.13. Le troisième moyen, dirigé contre les articles 31, 1°, 84, 1° et 2°, et 105, § 2, huitième, neuvième et dixième tirets, de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, f), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Le quatrième moyen, dirigé contre les articles 8, 2°, 31, 1°, 65, 6°, 84, 1° et 2°, et 105, § 2, huitième, neuvième et dixième tirets, de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, h), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Le cinquième moyen, dirigé contre les articles 31, 1°, et 84, 1° et 2°, de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Etant donné qu'ils sont étroitement liés, ces moyens sont examinés conjointement.

B.14.1. Le Conseil des ministres soulève que les troisième et quatrième moyens sont sans objet en ce qu'ils portent sur l'article 105, § 2, huitième, neuvième et dixième tirets, de la loi du 8 janvier 2012, étant donné que cette disposition a été abrogée par l'article 13 de la loi du 25 août 2012 portant des dispositions diverses en matière d'énergie.

B.14.2. L'article 105, § 2, huitième, neuvième et dixième tirets, disposait :

« § 2. Toutes les factures de décompte ou de clôture adressées aux clients finals mentionnent en outre :

[...]

- l'évolution de la consommation des trois années précédentes, tant en unité d'énergie par prix à l'unité qu'en prix total;

- la nature des sources d'énergie primaires utilisées pour l'électricité fournie : renouvelable, cogénération, combustibles fossiles, nucléaire ou inconnue. Cette dernière ne peut porter que sur 5 % de la nature indiquée;

- les sources de références existantes, telles que des pages web, où des informations concernant l'impact environnemental résultant de la production d'électricité à partir de la totalité des sources d'énergie utilisées par le fournisseur au cours de l'année écoulée sont à la disposition du public ».

B.14.3. En vertu de l'article 16 de la loi du 25 août 2012, l'abrogation de l'article 105 de la loi du 8 janvier 2012 est entrée en vigueur le 14 septembre 2012. Même si la disposition attaquée a sorti des effets jusqu'à cette date, la partie requérante n'expose pas qu'elle ait produit réellement des effets juridiques avant d'avoir été abrogée.

L'exception est fondée.

B.15. L'article 8, 2°, de la loi du 8 janvier 2012 insère, dans l'article 8 de la loi sur l'électricité, un paragraphe *1bis*, qui concrétise plus précisément les tâches du gestionnaire du réseau.

Le quatrième moyen est dirigé en particulier contre les alinéas 4 et 5 du nouveau paragraphe, qui sont libellés comme suit :

« Le gestionnaire du réseau veille par ailleurs à promouvoir l'efficacité énergétique. A cette fin, il recourt à l'effacement et met en œuvre des compteurs et/ou des réseaux intelligents. Dans le cadre des compteurs intelligents, le gestionnaire du réseau réalise d'ici le 31 décembre 2012 une évaluation économique à long terme de l'ensemble des coûts et bénéfices de ces compteurs pour le marché et pour les clients finals raccordés au réseau de transport, pris individuellement.

Le gestionnaire du réseau remet annuellement au ministre un rapport sur les mesures prises pour promouvoir l'efficacité énergétique sur le réseau de transport ».

B.16. L'article 31, 1°, de la loi du 8 janvier 2012 ajoute un membre de phrase à l'article 21, 1°, de la loi sur l'électricité, lequel dispose désormais (ajout en italique) :

« Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la commission, le Roi peut :

1° imposer aux producteurs, intermédiaires, fournisseurs et gestionnaire du réseau des obligations de service public, notamment en matière de régularité et de qualité des fournitures d'électricité, ainsi qu'en matière d'approvisionnement de clients, *de la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique, l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables et la protection du climat pour leurs activités sur le réseau de transport* ».

B.17. L'article 65, 6°, de la loi du 8 janvier 2012 ajoute quatre nouveaux paragraphes à l'article 15/1 de la loi sur le gaz.

Le quatrième moyen est dirigé en particulier contre le nouveau paragraphe 6, qui dispose :

« Les gestionnaires du réseau de transport de gaz naturel, d'installation de stockage de gaz naturel et d'installation de GNL veillent à promouvoir l'efficacité énergétique sur leur réseau ou installation et remettent annuellement au ministre un rapport sur les mesures prises dans ce cadre.

Aux fins d'efficacité énergétique, le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel promeut particulièrement les contrats interruptibles ainsi que les réservations non fermes de capacité et les compteurs et/ou réseaux intelligents.

Dans le cadre des compteurs intelligents, le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel réalise d'ici le 31 décembre 2012 une évaluation économique à long terme de l'ensemble des coûts et bénéfices de ses compteurs pour le marché et pour les clients finals raccordés au réseau de transport de gaz naturel, pris individuellement ; ».

B.18. L'article 84, 1°, de la loi du 8 janvier 2012 ajoute un membre de phrase à l'article 15/11, § 1er, 1°, de la loi sur le gaz, qui dispose à présent (ajout en italique) :

« Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission, le Roi peut :

1° imposer aux titulaires d'une autorisation de transport des obligations de service public en matière d'investissement, en faveur des clients, sur base d'une étude préalable des besoins relatifs à la capacité du réseau de transport de gaz naturel et dans la mesure où ces investissements sont économiquement justifiés, *ainsi que toutes autres obligations de service public pour leurs activités sur le réseau de transport, l'installation de stockage de gaz naturel ou l'installation de GNL en matière de sécurité d'approvisionnement et protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique, l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables et la protection du climat, qui tiennent compte des critères et des obligations en matière de sécurité d'approvisionnement découlant de l'application des mesures prises dans le cadre du Règlement (UE) n° 994/2010; ».*

L'article 84, 2°, de la loi du 8 janvier 2012 ajoute un membre de phrase à l'article 15/11, § 1er, 2°, de la loi sur le gaz, qui dispose à présent (ajout en italique) :

« 2° imposer aux titulaires d'une autorisation de fourniture des obligations de service public en matière de régularité et de qualité des fournitures de gaz naturel, ainsi qu'en matière d'approvisionnement d'entreprises de distribution et d'autres clients, *et de la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique, l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables et la protection du climat qui tiennent compte des critères et des obligations en matière de sécurité d'approvisionnement découlant de l'application des mesures prises dans le cadre du Règlement (UE) n° 994/2010 pour leurs activités sur le réseau de transport, l'installation de stockage de gaz naturel ou l'installation de GNL; ».*

B.19. La promotion des sources d'énergie renouvelables relève de la compétence des régions, puisque l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles mentionne, parmi les aspects régionaux de l'énergie, « les sources nouvelles d'énergie » et « l'utilisation rationnelle de l'énergie ».

Sur la base de l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la même loi spéciale, la protection de l'environnement relève en principe également de la compétence des régions. Ce fondement de compétence comprend la protection du climat.

B.20.1. Les dispositions attaquées imposent - ou habilite le Roi à imposer - aux acteurs du marché de l'énergie des obligations en matière d'efficacité énergétique (B.15, B.16, B.17 et B.18), en matière d'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables (B.16 et B.18) et en matière de protection de l'environnement et du climat (B.16 et B.18).

B.20.2. Il résulte de ce qui précède que le pouvoir d'imposer ces obligations relève de la compétence exclusive des régions, sauf lorsque ces obligations concernent l'énergie nucléaire et les espaces marins qui se situent en dehors de la sphère de compétence territoriale des régions.

B.20.3. Le fait de préciser que les obligations ne sont imposées aux acteurs concernés que « pour leurs activités sur le réseau de transport » (B.16) ou « pour leurs activités sur le réseau de transport, l'installation de stockage de gaz naturel ou l'installation de GNL » (B.18) n'enlève rien à cette constatation. En effet, sauf les exceptions mentionnées expressément, le législateur spécial a attribué aux régions la compétence exclusive en matière de protection de l'environnement, des sources nouvelles d'énergie et de l'utilisation rationnelle de l'énergie. Les dispositions attaquées ne sont pas nécessaires pour pouvoir exercer la compétence réservée en matière de transport de l'énergie (B.6.2-B.6.3). Il appartient dès lors aux régions d'imposer, dans les matières qui leur ont été attribuées, des obligations à tous les acteurs concernés du marché de l'énergie, non seulement en ce qui concerne leurs activités sur le réseau de distribution, mais aussi en ce qui concerne leurs activités sur le réseau de transport du gaz naturel ou sur le réseau de transport d'électricité.

B.21. Les moyens sont partiellement fondés.

Les articles 8, 2°, 31, 1°, 65, 6°, et 84, 1° et 2°, de la loi du 8 janvier 2012 doivent être annulés en ce qu'ils imposent - ou habilite le Roi à imposer - des obligations en matière de sources nouvelles d'énergie, d'utilisation rationnelle de l'énergie et de protection de

l'environnement, sauf lorsque ces obligations concernent l'énergie nucléaire et les espaces marins qui se situent en dehors de la sphère de compétence territoriale des régions.

*Quant au sixième moyen*

B.22. Le sixième moyen, dirigé contre « l'article 37, § 3 » de la loi du 8 janvier 2012, est pris de la violation des règles répartitrices de compétence, combinées avec le principe de proportionnalité, en ce que cet article fixe unilatéralement la représentation et les contacts au niveau communautaire au sein de l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER).

B.23. L'article 37 de la loi du 8 janvier 2012 insère, dans la loi sur l'électricité, un article *23quater*, qui dispose :

« § 1er. La commission coopère sur les questions transfrontalières avec la ou les autorités de régulation des Etats membres de l'Union européenne concernés et avec l'ACER.

La commission consulte et coopère étroitement avec les autorités de régulation des autres Etats membres de l'Union européenne, échange avec elles et communique à l'ACER toute information nécessaire à l'exécution des tâches qui lui incombe en vertu de la présente loi. En ce qui concerne les informations échangées, l'autorité qui les reçoit assure le même niveau de confidentialité que celui exigé de l'autorité qui les fournit.

La commission coopère au moins à l'échelon régional, tel que visé à l'article 12, § 3, du Règlement (CE) n° 714/2009, pour :

*a)* favoriser la mise en place de modalités pratiques pour permettre une gestion optimale du réseau, promouvoir les bourses d'échange d'électricité et l'attribution de capacités transfrontalières et pour permettre un niveau adéquat de capacités d'interconnexion, y compris par de nouvelles interconnexions, au sein de la région et entre les régions, tels que visées à l'article 12, § 3 du Règlement (CE) n° 714/2009, afin qu'une concurrence effective puisse s'installer et que la sécurité de l'approvisionnement puisse être renforcée, sans opérer de discrimination entre les entreprises de fourniture dans les différents Etats membres de l'Union européenne;

*b)* coordonner le développement de tous les codes de réseau pour les gestionnaires de réseau de transport et les autres acteurs du marché concernés; et

*c)* coordonner le développement des règles de gestion de la congestion.

La commission est autorisée à conclure des accords de coopération avec les autorités de régulation des autres Etats membres de l'Union européenne afin de favoriser la coopération en matière de régulation.

Les actions visées à l'alinéa 3 sont menées, le cas échéant, en étroite concertation avec les autres autorités fédérales concernées et sans préjudice des compétences de ces dernières.

§ 2. La commission se conforme aux décisions juridiquement contraignantes de l'ACER et de la Commission européenne et les met en œuvre.

La commission peut solliciter l'avis de l'ACER à propos de la conformité d'une décision prise par une autorité de régulation régionale ou d'un autre Etat membre avec les orientations prises par la Commission européenne en exécution de la Directive 2009/72/CE ou visées dans le Règlement (CE) n° 714/2009.

La commission peut également informer la Commission européenne de toute décision applicable aux échanges transfrontaliers prises par une autorité de régulation régionale ou d'un autre Etat membre de l'Union européenne qu'elle estime contraire aux orientations visées à l'alinéa 2, dans un délai de deux mois à compter de ladite décision.

Lorsque la Commission européenne demande à la commission de retirer l'une de ses décisions, celle-ci procède au retrait dans un délai de deux mois et en informe la Commission européenne.

§ 3. La commission coopère avec les autorités de régulation régionales.

La représentation et les contacts au niveau communautaire au sein de l'ACER, conformément à l'article 14, § 1er, du Règlement (CE) n° 713/2009, sont assurés par un représentant de la commission qui agit en concertation formelle avec les autorités de régulation régionales ».

L'article 88 de la loi du 8 janvier 2012 insère une disposition analogue dans la loi sur le gaz (article 15/14<sup>quater</sup>).

B.24.1. La CREG conteste la recevabilité du moyen, étant donné que l'article 37, § 3, attaqué, n'existe pas et qu'il n'est pas clair que l'article 88 de la loi du 8 janvier 2012 serait également visé. Par ailleurs, le moyen n'indiquerait pas quelle disposition est violée ni en quoi elle le serait. Enfin, il ne serait pas démontré en quoi le principe de proportionnalité est violé.

B.24.2. Il ressort de la requête que le moyen est dirigé contre le paragraphe 3 du nouvel article 23<sup>quater</sup> de la loi sur l'électricité et contre le paragraphe 3, analogue, du nouvel article 15/14<sup>quater</sup> de la loi sur le gaz. Le moyen expose en des termes suffisamment clairs que le principe de proportionnalité, inhérent à tout exercice de compétence, serait violé en ce que les dispositions attaquées ont été adoptées sans concertation avec les régions.

Lorsqu'une violation des règles répartitrices de compétence est invoquée, il y a lieu de préciser, comme l'observe la CREG, quelle règle répartitrice de compétence est violée, sans quoi le moyen n'est pas recevable. Dans le cas présent, toutefois, la mention du principe de proportionnalité suffit, étant donné qu'il n'existe pas de disposition expresse prescrivant la concertation omise.

B.24.3. L'exception n'est pas fondée.

B.25.1. Le Gouvernement flamand reproche aux dispositions attaquées de fixer unilatéralement la représentation et les contacts au niveau communautaire au sein de l'ACER, sans qu'ait été conclu préalablement un accord de coopération à cet égard.

B.25.2. L'absence d'un accord de coopération dans une matière pour laquelle, comme c'est le cas en l'espèce, le législateur spécial ne prévoit pas l'obligation d'un tel accord, n'emporte en principe aucune violation des règles répartitrices de compétence. Toutefois, lorsque les compétences de l'Etat fédéral et des régions sont à ce point imbriquées qu'elles ne peuvent être exercées que dans le cadre d'une coopération, l'action unilatérale du législateur fédéral emporte en règle une violation du principe de proportionnalité.

B.25.3. L'ACER se voit notamment confier des tâches concernant la coopération des gestionnaires de réseau de transport (article 6 du règlement (CE) n° 713/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 instituant une agence de coopération des régulateurs de l'énergie), des tâches concernant les autorités de régulation nationales (article 7 dudit règlement) et des tâches concernant les modalités et conditions d'accès et de sécurité d'exploitation applicables aux infrastructures transfrontalières (article 8 du même règlement).

En vertu de l'article 14, paragraphe 1, alinéa 1er, point a), du règlement précité, le conseil des régulateurs de l'ACER comprend « des représentants de haut niveau des autorités de régulation conformément à l'article 35, paragraphe 1, de la directive 2009/72/CE et à l'article 39, paragraphe 1, de la directive 2009/73/CE, et un suppléant par Etat membre désigné parmi les cadres supérieurs en fonction au sein de ces autorités ».

Les dispositions des directives précitées font référence à « une seule autorité de régulation nationale au niveau national » et non aux autorités de régulation au niveau régional auxquelles l'alinéa 2 des mêmes dispositions précitées fait référence.

En vertu de l'article 14, paragraphe 1, alinéa 2, du règlement précité, « un seul représentant par Etat membre de l'autorité de régulation nationale peut être admis à siéger au conseil des régulateurs ».

Il découle de ces dispositions que seul un représentant de la CREG peut représenter les autorités de régulation belges au sein de l'ACER.

B.25.4. Lorsque, eu égard notamment à la réglementation européenne applicable en l'espèce, la conclusion d'un accord de coopération ne pourrait aboutir à une autre disposition que celle qui a été adoptée sans la conclusion préalable d'un tel accord, cette dernière disposition ne peut être réputée avoir violé le principe de proportionnalité inhérent à tout exercice de compétence.

B.25.5. Pour le surplus, les dispositions attaquées prévoient expressément que le représentant de la CREG agit « en concertation formelle » avec les autorités de régulation régionales (article 23<sup>quater</sup>, § 3, de la loi sur l'électricité et article 15/14<sup>quater</sup>, § 3, de la loi sur le gaz).

B.26. Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 80 de la loi du 8 janvier 2012 « portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations », en ce qu'il insère l'article 15/9bis, §§ 1er, 2 et 4, dans la loi précitée du 12 avril 1965 et en ce que ces dispositions s'appliquent aux réseaux fermés industriels situés dans la sphère de compétence territoriale des régions;

- annule les articles 8, 2°, 31, 1°, 65, 6°, et 84, 1° et 2°, de la loi du 8 janvier 2012, précitée, en ce qu'ils imposent - ou habilite le Roi à imposer - des obligations en matière de sources nouvelles d'énergie, d'utilisation rationnelle de l'énergie et de protection de l'environnement, sauf lorsque ces obligations concernent l'énergie nucléaire et les espaces marins qui se situent en dehors de la sphère de compétence territoriale des régions;

- rejette le recours pour le surplus.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 9 juillet 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt