

Numéro du rôle : 5557
Arrêt n° 154/2013 du 13 novembre 2013

A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation de l'article 13 du décret de la Région flamande du 13 juillet 2012 modifiant le décret sur l'Energie du 8 mai 2009, en ce qui concerne la production écologique d'énergie, introduit par l'ASBL « Fédération Belge des Entreprises Electriques et Gazières ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et J. Spreutels, et des juges A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey et T. Giet, 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 17 janvier 2013 et parvenue au greffe le 18 janvier 2013, l'ASBL « Fédération Belge des Entreprises Electriques et Gazières », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, Galerie Ravenstein 3, a introduit un recours en annulation de l'article 13 du décret de la Région flamande du 13 juillet 2012 modifiant le décret sur l'Energie du 8 mai 2009, en ce qui concerne la production écologique d'énergie (publié au *Moniteur belge* du 20 juillet 2012, troisième édition).

Le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand ont introduit des mémoires, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand ont également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 9 octobre 2013 :

- ont comparu :

. Me T. Schoors, avocat au barreau d'Anvers, qui comparaisait également *loco* Me G. van Thuyne, avocat au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;

. Me V. De Schepper, qui comparaisait également *loco* Me J.-F. De Bock, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

. Me H.-K. Carème et Me S. Brouwers, qui comparaissaient également *loco* Me P. Luypaers, avocats au barreau de Louvain, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et J.-P. Snappe 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 -

### *Position de la partie requérante*

A.1. Les régions ont donné exécution aux obligations de droit européen en matière d'énergie renouvelable. La répartition de compétence entre le niveau régional et le niveau fédéral en matière de politique de l'énergie est fixée par l'article 6, § 1er, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Il en ressort que, malgré les compétences expressément conférées aux régions par le premier alinéa de cette disposition, l'autorité fédérale demeure compétente pour tous les aspects des quatre matières énumérées au deuxième alinéa de cet article 6, § 1er, VII, parmi lesquelles figurent les tarifs. Par conséquent, seule l'autorité fédérale est compétente

en matière de tarifs énergétiques. La jurisprudence récente de la Cour concernant le régime de tarifs d'injection pour l'électricité (arrêt n° 97/2011 du 31 mai 2011 et arrêt n° 89/2012 du 12 juillet 2012) confirme ce point.

Selon la partie requérante, l'article 13 attaqué du décret du 13 juillet 2012 constitue indéniablement une mesure tarifaire : il spécifie et limite les coûts afférents à l'obligation de quota qui peuvent être répercutés et il intervient de cette manière dans les tarifs. Ainsi, les tarifs qui sont facturés au consommateur final sont directement influencés. La disposition attaquée constitue dès lors une mesure tarifaire qui relève de la compétence exclusive de l'autorité fédérale. Dans son avis, le Conseil d'Etat avait déjà souligné que la disposition attaquée ne promeut pas la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables mais fixe un élément du tarif et prévoit une protection pour le consommateur, de sorte que les régions ne sont pas compétentes pour agir dans ces domaines. Selon la partie requérante, l'article 13 doit par conséquent être annulé pour violation des règles répartitrices de compétence, plus précisément de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980.

A.2. Selon la partie requérante, le législateur décréte ne peut en aucun cas recourir aux compétences implicites (article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980) pour justifier l'empiètement sur la compétence fédérale en matière de tarifs énergétiques. Les trois conditions dans lesquelles l'article 10 peut trouver à s'appliquer, selon la jurisprudence de la Cour, ne sont pas remplies en l'espèce. En premier lieu, il n'est pas nécessaire de prendre la mesure tarifaire attaquée pour exercer utilement la compétence régionale propre en matière d'énergie renouvelable. Ensuite, la matière ne se prête pas à un règlement différencié : un régime régional et un régime fédéral en la matière ne peuvent pas coexister, à plus forte raison qu'une telle situation conduirait à une grande incertitude sur les rapports entre la réglementation fédérale et la réglementation régionale, entraînant l'insécurité juridique. En effet, le législateur fédéral a prévu, en adoptant l'article 7 de la loi du 25 août 2012, une mesure similaire à l'article 13 attaqué, même si ces deux articles comportent des différences importantes. La coexistence des deux réglementations aurait en outre pour effet qu'un même comportement serait sanctionné à deux reprises, ce qui est contraire au principe *non bis in idem*. Enfin, l'impact de la réglementation régionale n'est pas purement marginal : la mesure attaquée affecte l'essence même de la compétence fédérale en matière de tarifs, de sorte qu'elle vise à neutraliser une mesure fédérale. Eu égard à l'intention expresse du législateur décréte de faire supporter aux fournisseurs l'intégralité des coûts, alors que l'autorité fédérale a choisi d'autoriser que des coûts de transaction forfaitaires soient facturés, il n'est pas possible de soutenir que l'impact de la mesure attaquée ne serait que marginal.

#### *Position du Gouvernement flamand*

A.3. Le Gouvernement flamand expose que l'évaluation du système de certificats effectuée en 2011 par le législateur décréte a conduit au constat que le système d'aide financière entraînait un certain nombre d'effets secondaires indésirables qui rendaient son adaptation nécessaire. C'est la raison pour laquelle le décret du 13 juillet 2012 prévoit notamment une meilleure différenciation lors de l'octroi de la certification, une limitation de l'octroi de certificats à l'« aide strictement nécessaire » et une augmentation du quota de certificats. En tant qu'élément des mesures modificatives adoptées visant à améliorer l'efficacité des coûts, l'article 13 attaqué prévoit l'introduction d'un nouvel article 7.1.15 dans le décret sur l'Energie du 8 mai 2009. Cette disposition entend empêcher que les fournisseurs ne répercutent sur l'utilisateur final les coûts afférents à l'obligation de quota, en lui facturant des coûts qui sont supérieurs au prix réel de cette obligation de quota. Certains fournisseurs anticipent de plus en plus souvent sur un éventuel manquement à leur obligation - et sur les amendes administratives qui en résultent - en facturant ces coûts supplémentaires présumés à l'utilisateur final.

Selon le Gouvernement flamand, la disposition attaquée doit être considérée comme un accessoire ou une modalité de l'obligation de quota. Cette disposition vise à faire respecter l'obligation de quota par le fournisseur et à mettre définitivement à la charge de ce dernier tout manquement éventuel à cette obligation. Par conséquent, cette disposition fait intégralement partie du système de certificats verts et de certificats de cogénération élaboré par la Région flamande qui tend à promouvoir les nouvelles sources d'énergie. L'article 13 attaqué n'affecte donc pas la structure tarifaire en soi. La compétence fédérale reste intacte sur ce point. Il ressort clairement des débats parlementaires relatifs à l'amendement n° 22 que le régime attaqué doit être considéré comme un accessoire des compétences régionales en matière de promotion des nouvelles sources d'énergie et de l'utilisation rationnelle de l'énergie. La disposition attaquée encourage le fournisseur à atteindre le quota, ce qui entraîne, à son tour, une augmentation de la demande de certificats verts et donc la promotion de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables. Le Gouvernement flamand estime dès lors que la

mesure attaquée se situe dans le cadre de la compétence régionale en matière de sources d'énergie renouvelables, telle qu'elle a été fixée à l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, f), de la loi spéciale du 8 août 1980.

A.4. Même à considérer l'article 13 attaqué comme une mesure tarifaire, *quod non*, cette disposition s'inscrit dans le cadre des compétences implicites que puise la Région flamande dans l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Selon le Gouvernement flamand, il ressort des travaux préparatoires que la mesure attaquée est considérée comme nécessaire pour garantir le fonctionnement efficace et correct du système de certificats et ce nonobstant l'adoption d'une norme fédérale qui interdirait aux fournisseurs, à partir d'une date à déterminer par le Roi, de récupérer auprès du consommateur un montant supérieur au coût réel des certificats verts ou de cogénération, ce coût étant composé du prix du marché et d'un coût de transaction. En outre, la matière se prête à un règlement différencié. Les réglementations fédérale et régionale peuvent coexister sans que cette coexistence mène à des incertitudes ou à une insécurité juridique. Par ailleurs, il ne saurait être question d'un quelconque risque de double sanction et de violation du principe *non bis in idem*. A cet égard, le Gouvernement flamand observe que le mécanisme de sanction ne figure pas dans l'article 13 attaqué mais dans l'article 15 du décret du 13 juillet 2012, qui n'est pas attaqué. Enfin, le Gouvernement flamand soutient que la mesure attaquée n'a qu'un impact purement marginal sur les compétences attribuées au législateur fédéral et n'intervient pas dans la structure tarifaire même. La mesure attaquée ne neutralise pas le régime fédéral mais précise seulement celui-ci à la lumière de l'objectif considéré comme nécessaire aux yeux de l'autorité flamande pour assurer un fonctionnement efficace et correct de son système de certificats.

#### *Position du Conseil des ministres*

A.5. La politique de l'énergie a été conçue comme une compétence exclusive partagée. Ceci signifie, selon le Conseil des ministres, que certains aspects de cette politique ont été attribués de manière exclusive aux régions et d'autres ont été réservés de manière exclusive à l'autorité fédérale. Cette exclusivité n'est cependant pas absolue. Lorsque l'exercice d'une compétence a un impact sur la compétence d'une autre autorité, le principe de proportionnalité doit toujours être pris en considération.

Les régions sont compétentes, notamment, pour les sources nouvelles d'énergie, à l'exception de celles qui sont liées à l'énergie nucléaire. L'autorité fédérale reste compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène au plan national. C'est ainsi que l'autorité fédérale est compétente en ce qui concerne le transport d'électricité sur le réseau de transmission. Il résulte de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 que l'autorité fédérale dispose également de la compétence réservée de fixer les tarifs dans le cadre de la politique de l'énergie.

Le Conseil des ministres considère que le raisonnement de la Cour dans les arrêts précités n<sup>os</sup> 97/2011 et 89/2012 concernant les tarifs d'injection peut être appliqué par analogie en l'espèce. L'obligation incombant au fournisseur de répercuter à l'utilisateur final au maximum les coûts qu'il a effectivement exposés constitue une mesure tarifaire. Le Conseil des ministres fait référence à l'article 20<sup>quater</sup> de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, inséré par l'article 7 de la loi du 25 août 2012 portant des dispositions diverses en matière d'énergie (I). Par conséquent, le législateur fédéral a déjà prévu que le fournisseur pouvait répercuter sur le client final au maximum la charge réelle liée aux obligations régionales en matière de certificats verts et de cogénération, en ce qui concerne les clients résidentiels et les PME. Le Conseil des ministres conclut que l'article 13 attaqué viole l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980.

#### *- B -*

B.1. La partie requérante poursuit l'annulation de l'article 13 du décret de la Région flamande du 13 juillet 2012 « modifiant le décret sur l'Energie du 8 mai 2009, en ce qui concerne la production écologique d'énergie » (ci-après : le décret du 13 juillet 2012),

insérant l'article 7.1.15 dans le décret du 8 mai 2009 « portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie » (ci-après : le décret sur l'Energie).

Cet article 13 dispose :

« Art. 13. Dans le même décret, modifié pour la dernière fois par le décret du 16 mars 2012, un article 7.1.15 est inséré et s'énonce comme suit :

‘ Art. 7.1.15. Tout fournisseur peut répercuter au maximum à l'utilisateur final les frais qu'il a effectivement supportés pour satisfaire à l'obligation stipulée aux articles 7.1.10 et 7.1.11.

Lorsqu'un fournisseur mentionne expressément ces frais sur la facture, le montant mentionné ne peut être supérieur au montant que la VREG a publié pour ce fournisseur dans le rapport, mentionné à l'article 3.1.3, premier alinéa, 4<sup>o</sup>, d). ’ ».

B.2. Le décret sur l'Energie du 8 mai 2009 s'inscrit dans le prolongement du décret du 17 juillet 2000 portant organisation du marché de l'électricité et remplace notamment ce décret, dans lequel il a été opté, en Région flamande, pour un système de certificats verts destiné à promouvoir la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables.

Un certificat vert est un bien immatériel cessible attestant qu'un producteur a produit, au cours d'une année déterminée, une quantité déterminée d'électricité en faisant usage de sources d'énergie renouvelables.

Le système des certificats verts s'articule dans les grandes lignes de la manière suivante :

- les producteurs d'« électricité verte », c'est-à-dire d'électricité issue de sources d'énergie renouvelables, peuvent obtenir du « Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt » (Régulateur flamand du marché de l'électricité et du gaz; ci-après : VREG) un certificat vert lorsqu'ils ont produit une certaine quantité d'électricité verte (article 7.1.1 du décret sur l'Energie);

- les producteurs peuvent proposer leurs certificats à la vente soit sur le marché, au prix du marché, soit à un gestionnaire de réseau, qui est alors tenu d'acheter le certificat à une valeur minimale déterminée. La valeur minimale varie selon la source d'énergie et la technologie de production utilisées. L'obligation des gestionnaires de réseau d'acheter les

certificats à une valeur minimale déterminée est dictée par le souci de garantir un certain revenu aux producteurs d'électricité issue de sources d'énergie renouvelables. Les gestionnaires de réseau mettent régulièrement sur le marché les certificats acquis pour en récupérer les coûts (article 7.1.6 du décret sur l'Énergie);

- les fournisseurs d'électricité (ceux que l'on appelle les « titulaires d'accès ») doivent fournir chaque année au VREG un nombre de certificats verts correspondant au pourcentage d'électricité verte proportionnel au total de l'électricité qu'ils ont fournie aux clients finaux au cours de l'année civile précédente (il s'agit de l'« obligation de certificats » ou « obligation de quota »). Ils peuvent satisfaire à cette obligation en achetant des certificats auprès des producteurs ou des gestionnaires de réseau (article 7.1.10 du décret sur l'Énergie).

B.3.1. Partant du constat que le système produisait un certain nombre d'effets secondaires indésirables, notamment parce qu'il a conduit à un excédent de certificats sur le marché, avec pour conséquence que le climat d'investissement était devenu incertain, que les coûts étaient répercutés sur les tarifs du réseau, que les coûts pour les consommateurs finaux augmentaient et que l'assise sociale de l'énergie verte s'amenuisait (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, pp. 2-3), le législateur décrétoal a jugé nécessaire d'adapter le système.

Plus généralement, le législateur décrétoal s'est fixé comme objectif, d'une part, d'augmenter le rendement des coûts du système et, d'autre part, de continuer à garantir la sécurité des investissements des producteurs d'électricité générée par des sources d'énergie renouvelables afin d'« atteindre efficacement en termes de coûts les objectifs européens de 2020 en matière d'énergie renouvelable sans compromettre l'économie flamande » (*ibid.*, p. 2).

B.3.2. L'article 13 attaqué du décret du 13 juillet 2012 insère dans le décret sur l'énergie un article 7.1.15, en vertu duquel le fournisseur peut au maximum répercuter sur l'utilisateur final les frais qu'il a effectivement supportés pour satisfaire à l'obligation de quota.

B.4. Le moyen est pris de la violation, par l'article 13 du décret du 13 juillet 2012, des règles répartitrices de compétence, plus précisément de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de

la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce que la disposition attaquée constituerait une mesure tarifaire relevant de la compétence exclusive de l'autorité fédérale. Comme la disposition attaquée spécifie et limite les coûts afférents à l'obligation de quota qui peuvent être répercutés, elle influencerait le prix qui est facturé à l'utilisateur final, de sorte qu'elle interviendrait dans les tarifs.

B.5.1. Les travaux préparatoires ont expliqué la disposition attaquée de la manière suivante :

« La pratique fait apparaître que certains fournisseurs ne facturent et ne mentionnent pas toujours sur la facture électrique du consommateur final les frais réels exposés pour respecter leurs objectifs de fourniture d'électricité verte ou de cogénération mais qu'ils mentionnent par exemple, comme des frais qu'ils ont supportés, l'amende fixée par décret. Le montant de cette amende est toutefois nettement supérieur aux frais réellement exposés et sera seulement réclamé par le VREG au fournisseur, comme amende administrative, si ce dernier ne remplit pas l'obligation de quota fixée par décret, en remettant un nombre insuffisant de certificats. Une telle mention est dès lors trompeuse pour le consommateur final » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 18).

B.5.2. Dans son avis, la section de législation du Conseil d'Etat a observé que l'article 13 de la proposition de décret soulevait un problème de répartition de compétence :

« L'article 7.1.15 du décret sur l'Energie en projet impose aux fournisseurs l'interdiction de facturer au consommateur plus que les frais réels afférents aux obligations de quota et leur impose l'obligation de le mentionner clairement, le cas échéant, sur la facture.

Ces dispositions ne font pas la promotion de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables mais fixent un élément du tarif et prévoient une protection pour le consommateur. La protection de l'utilisateur et les tarifs énergétiques font toutefois partie des compétences réservées à l'autorité fédérale (article 6, § 1er, VI, alinéa 4, 2°, et VII, alinéa 2, d) de la loi spéciale du 8 août 1980). Les régions ne sont pas compétentes pour agir dans ces domaines » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/2, p. 9).

B.5.3. Dans la justification de l'amendement n° 22, il a été répondu en ces termes à la critique précitée du Conseil d'Etat :

« La promotion des nouvelles sources d'énergie, y compris l'énergie renouvelable (les certificats verts), et l'utilisation rationnelle de l'énergie (les certificats de cogénération) sont, conformément à l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, f) et h), de la loi spéciale de réformes institutionnelles [...], une compétence régionale exclusive. C'est dans le cadre de cette

compétence que la Région flamande a créé les certificats verts et les certificats de cogénération, d'une part, et les obligations de quota, d'autre part. A l'aide de cette disposition dans l'article 13 en projet, la région veut éviter que les fournisseurs - sur qui repose l'obligation décrétable de quota exigeant de remettre des certificats - fassent endosser totalement cette obligation à leurs clients, ce qui n'est pas le but du système. La région estime qu'un tel choix de fond quant à la personne qui supporte les charges du système n'appartient pas, en définitive, au législateur fédéral mais au législateur qui est compétent en ce qui concerne le contenu même du système. En effet, on ne peut admettre que, sous prétexte de 'protection du consommateur', le législateur fédéral intervienne de manière active dans des matières et des mécanismes d'aide relevant des régions et qu'il interfère ainsi dans l'objectif et les effets de ces systèmes, ce qui pourrait créer des effets contraires à l'objectif du système, tel qu'il a été conçu par le législateur décrétable. La réglementation en cause doit dès lors être considérée comme un accessoire de ces compétences régionales » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/4, pp. 10-11).

B.6.1. En vertu de l'article 6, § 1er, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, 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 de 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.6.2. Le législateur spécial a donc conçu la politique de l'énergie comme une compétence exclusive partagée et la fixation des tarifs continue à relever de la compétence du législateur fédéral. Le terme « tarifs » recouvre aussi bien les tarifs pour la fourniture au consommateur ordinaire que ceux pour la fourniture de gaz et d'électricité aux industries (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/6, p. 145).

B.6.3. Les dispositions attaquées autorisent les fournisseurs à répercuter « au maximum » sur l'utilisateur final les frais qu'ils ont effectivement supportés pour respecter l'obligation de certificat. En prévoyant un montant maximum des frais à répercuter, la mesure attaquée influence le prix qui peut être facturé à l'utilisateur final et intervient dans la structure tarifaire.

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 l'article 13 attaqué règle une matière qui relève de la compétence du législateur fédéral.

B.7.1. Le Gouvernement flamand soutient que la compétence de la Région flamande pour l'adoption de la mesure attaquée peut être fondée sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui dispose :

« Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les parlements ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence ».

Pour que l'article 10 puisse s'appliquer, il est requis que la réglementation soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions attaquées sur la compétence fédérale ne soit que marginale.

B.7.2. La justification de l'amendement n° 22 précité mentionne à ce sujet :

« Il est nécessaire d'adopter cette mesure afin de garantir le fonctionnement efficace et correct des deux systèmes régionaux de certificats (certificats verts et certificats de cogénération), comme envisagé par le législateur décentralisé. Le gouvernement fédéral estime que la répercussion sur le client final du coût des obligations en matière de certificats peut s'effectuer en fonction d'un coût de transaction ajouté au prix réel du certificat, tel que publié par les régulateurs régionaux. La réglementation proposée par le gouvernement fédéral n'atteint toutefois pas le but que le législateur régional s'est fixé quant aux effets souhaités de son propre système de certificats. La réglementation fédérale en projet permet toujours de facturer des coûts de transaction, tant en ce qui concerne des coûts de transaction lors de la vente de certificats sur le marché qu'en ce qui concerne des marges de transaction en cas de transactions entre des entreprises intégrées verticalement. La région estime toutefois que les frais doivent être autant que possible imputés aux fournisseurs et qu'aucun bénéfice ne peut être réalisé à charge des clients finaux.

Etant donné que l'obligation de quota est une obligation régionale dans le cadre de laquelle, en l'absence d'équivalence à l'heure actuelle, seuls les certificats émis par le VREG sont pris en considération pour remplir l'obligation, la matière se prête à une approche différenciée. Enfin, le régime a aussi un impact marginal, puisque la proposition de décret n'impose au fournisseur que l'obligation générale, dans le cadre du respect de ses obligations de quota, de ne pas répercuter davantage que les frais réels. La proposition n'affecte pas la structure tarifaire en soi. Il appartient dans ce cadre toujours à la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG) d'établir les tarifs. En ce sens, l'impact sur les compétences fédérales est marginal » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/4, p. 11).

B.7.3. Sans qu'il soit nécessaire d'établir si la mesure attaquée est nécessaire à l'exercice des compétences propres, il y a lieu de relever que la matière ne se prête pas à un règlement différencié et que l'impact de la mesure attaquée n'est pas marginal.

B.7.4. En effet, le législateur fédéral a adopté sur le même objet que celui que règle la mesure attaquée une réglementation, étant entendu que les réglementations fédérale et régionale présentent tout de même des différences importantes en ce qui concerne, notamment, les personnes à qui s'adresse la norme attaquée et le mode de fixation des coûts maximums à facturer.

L'article 7 de la loi du 25 août 2012 portant diverses dispositions en matière d'énergie (I) (*Moniteur belge* du 3 septembre 2012) a inséré, dans la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, un article 20<sup>quater</sup> dont le premier paragraphe, alinéa 1er, est rédigé comme suit :

« Pour des clients résidentiels et P.M.E., le fournisseur peut répercuter au client final au maximum la charge réelle liée aux obligations régionales en matière de certificats verts et de certificats de cogénération en tenant compte uniquement du prix de marché des certificats et d'un coût de transaction forfaitaire. Ce coût de transaction est fixé par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, après avis de la commission ».

Le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de l'article 7 précité (article 16 de la loi du 25 août 2012).

Les travaux préparatoires mentionnent à ce sujet :

« Les certificats verts sont octroyés par les régulateurs régionaux en fonction de la quantité d'électricité verte produite. Il s'agit de titres transmissibles. Les fournisseurs ont donc la possibilité d'acquérir les certificats nécessaires pour couvrir le quota. S'ils n'en acquièrent pas assez, les législations régionales prévoient l'application d'une amende administrative par certificat vert manquant.

Dans son étude du 20 mai 2010 '*relative aux différents mécanismes de soutien de l'électricité verte en Belgique*', la CREG a pourtant constaté qu'un certain nombre de fournisseurs répercutaient au client final, de manière systématique, le prix de l'amende due pour défaut de certificats verts, laissant ainsi penser erronément qu'ils sont totalement en défaut par rapport à leurs obligations en la matière.

Le gouvernement est d'avis que la répercussion sur le client final de la charge des obligations en matière de certificat ne peut se faire qu'en fonction de la réalité des coûts, à savoir, un coût de transaction forfaitaire et le prix du marché du certificat tel que publié par les régulateurs régionaux. Il faut donc mettre fin à la situation décrite ci-dessus.

La détermination du coût de transaction nécessite une étude plus approfondie de la part du régulateur, en collaboration avec les régulateurs régionaux. Raison pour laquelle le coût de transaction maximal admis sera fixé par le Roi à une date ultérieure, après avis de la CREG. A l'occasion de leur demande d'avis, les ministres compétents demanderont à la CREG de vérifier son étude auprès des régulateurs régionaux. Les dispositions en ce qui concerne la répercussion du coût des certificats verts n'entreront donc [...] en vigueur [qu']à une date ultérieure, fixée par le Roi, après que celui-ci a fixé le coût de transaction. (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2320/001 et 53-2321/001, p. 6).

L'Etat fédéral est compétent pour adopter une telle mesure, puisqu'il est resté compétent en matière de protection des consommateurs, de politique des prix, de droit de la concurrence et, de manière générale, de tarifs énergétiques (à l'exception des tarifs de distribution qui seront prochainement transférés aux Régions) (article 6, § 1er, VI, al. 4, 2°, al. 5, 3° et 4°, VII, al. 3, d)). Ceci est également confirmé par le Conseil d'Etat dans son avis 51167/1 du 19 avril 2012 » (*ibid.*, p. 7).

B.7.5. Le choix de l'autorité fédérale de lutter contre les abus consistant à créer des marges sur la composante d'électricité verte, qui n'est par ailleurs pas une mesure destinée à promouvoir la production d'électricité verte (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2320/003, p. 3 et DOC 53-2320/001 et 53-2321/001, p. 33), est une mesure prise dans le cadre de sa compétence en matière de tarifs énergétiques, prévue à l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980.

Par conséquent, la mesure attaquée affecte l'essence même de la compétence de l'autorité fédérale en ce qui concerne les tarifs énergétiques.

B.8. Le moyen est fondé.

L'article 13 attaqué du décret du 13 juillet 2012 doit être annulé.

B.9. L'article 15, 2°, du décret attaqué dispose :

« A l'article 13.3.5 du même décret, modifié par le décret du 6 mai 2011, les modifications suivantes sont apportées :

[...]

2° un paragraphe 1/1 est inséré et s'énonce comme suit :

‘ § 1/1. Lorsque la VREG constate qu'un fournisseur ne respecte pas l'obligation visée à l'article 7.1.15, elle le signale au CREG. Le CREG rend compte à la VREG de sa décision à propos du traitement ou non de cette notification. Une décision du CREG de traitement du dossier exclut l'imposition d'une amende administrative par la VREG.

Lorsque le CREG fait cependant savoir qu'il ne souhaite pas entreprendre de démarche en réaction à la notification ou lorsque le CREG ne réagit pas dans les 12 mois qui suivent la notification, la VREG entame la procédure pour l'imposition éventuelle d'une amende administrative, visée au troisième alinéa.

En cas de non-respect de l'obligation visée à l'article 7.1.15, le VREG impose dans ce cas au fournisseur concerné une amende égale au montant trop imputé ou aux frais excessifs indiqués sur la facture, multiplié par deux. ’ ».

Etant donné que l'article 15, 2°, du même décret est indissociable de l'article 13, il doit également être annulé.

Par ces motifs,

la Cour

annule les articles 13 et 15, 2°, du décret de la Région flamande du 13 juillet 2012 modifiant le décret sur l'Energie du 8 mai 2009, en ce qui concerne la production écologique d'énergie.

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 13 novembre 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt