

Numéros du rôle : 5558 et 5561
Arrêt n° 8/2014 du 23 janvier 2014

A R R E T

En cause : les recours en annulation de l'article 4 respectivement les articles 4, 6 et 8 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, introduits respectivement par la SA « Aspiravi » et par l'ASBL « Federatie Belgische Biogasinstallaties » et autres.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 18 janvier 2013 et parvenue au greffe le 21 janvier 2013, un recours en annulation de l'article 4 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) a été introduit par la SA « Aspiravi », dont le siège social est établi à 8530 Harelbeke, Vaarnewijkstraat 17.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 21 janvier 2013 et parvenue au greffe le 23 janvier 2013, un recours en annulation des articles 4, 6 et 8 du décret précité a été introduit par l'ASBL « Federatie Belgische Biogasinstallaties », dont le siège social est établi à 9050 Gentbrugge, Dulle Grietlaan 17, la SA « Biofer », dont le siège social est établi à 3440 Budingen (Léau), Hulsbergstraat 19A, la SPRL « GSL », dont le siège social est établi à 1500 Hal, Scheyssingenstraat 17, la SA « Leiestroom », dont le siège social est établi à 9050 Gentbrugge, Dulle Grietlaan 17, la SA « Agrikracht », dont le siège social est établi à 9050 Gentbrugge, Dulle Grietlaan 17, la SA « Digrom Energy », dont le siège social est établi à 9050 Gentbrugge, Dulle Grietlaan 17, la SPRL « Bio-Gas Boeye », dont le siège social est établi à 9120 Beveren, Perstraat 127, la SPRL « Agri-Power », dont le siège social est établi à 2390 Oostmalle, Gemeentebos 8, la SPRL « Agro-Energiek », dont le siège social est établi à 9930 Zomergem, Rijvers 66, la SPRL « Agrogas », dont le siège social est établi à 2440 Geel, Rendervensedijk 12A, la SPRL « Ampower », dont le siège social est établi à 8740 Pittem, Brugsesteenweg 166, la SPRL « Bio-Electric », dont le siège social est établi à 8730 Beernem, Wellingsstraat 109, la SA « Green Power Pittem », dont le siège est établi à 8470 Pittem, Koolkensstraat 9, la SPRL « Arbio », dont le siège social est établi à 2370 Arendonk, Watering 20A, la SA « Bio 7 », dont le siège social est établi à 2960 Sint-Lenaarts, Grensstraat 5, la SPRL « Bio-Energie Herk », dont le siège social est établi à 3540 Herck-la-Ville, Herkkantstraat 47, la SPRL « Biogas Bree », dont le siège social est établi à 3640 Kinrooi, Grootbroekstraat 44, la SPRL « Biogas De Biezen », dont le siège social est établi à 2370 Arendonk, De Biezen 6, la SPRL « Biogas Boonen », dont le siège social est établi à 2450 Meerhout, De Donken 10, la SPRL « Biomass Center », dont le siège social est établi à 8900 Ypres, Bargiestraat 1, la SA « Biopower Tongeren », dont le siège social est établi à 3700 Tongres, Maastrichtersteenweg 523, la SPRL « Calagro Energie », dont le siège social est établi à 9930 Zomergem, Meirlare 21, la SPRL « Greenenergy », dont le siège social est établi à 2230 Herselt, Dieperstraat 110, la SA « Guilliams Green Power », dont le siège social est établi à 3370 Boutersem, Dalemstraat 12, la SA « Iveb », dont le siège social est établi à 2920 Kalmthout, Kruisbos 17, Yvan Van Meerhaeghe, demeurant à 8720 Wakken, Markegemstraat 103, la SA « Op De Beeck », dont le siège social est établi à 2250 Olen, Hagelberg 8, la SPRL « Quirynten Energy Farming », dont le siège social est établi à 2330 Merksplas, Koekhoven 38, la SPRL « Senergho », dont le siège social est établi à 8830 Hoogdele-Gits, Driewegenstraat 21, la SPRL « Storg », dont le siège social est établi à 3530 Houthalen, Peersedijk 3, Petrus van Dooren, demeurant à 3460 Assent, Wisenbeemd 9, la SA « Van Remoortel Aardappelverwerking », dont le siège social est établi à 9130 Verrebroek, Aven Ackers 15b, la SPRL « VCENERGY », dont le siège social est établi à 9800 Deinze, Moerstraat 30, la SPRL « VCPOWER », dont le siège social est établi à 9800 Deinze, Moerstraat 30, la SPRL « Wouters Energy », dont le siège social est établi à 3724 Kortesseem-Vliermaal, Coutjoulstraat 1a, et la SA « Yzer Energy », dont le siège social est établi à 8790 Waregem, Bosstraat 36.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5558 et 5561 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand ont introduit des mémoires, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand ont également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 29 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 dans l'affaire n° 5558;

. Me J. De Coninck, avocat au barreau d'Anvers, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 5561;

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

. Me D. Verhoeven et Me S. Maeyaert *loco* Me D. Lindemans, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs E. De Groot et P. Nihoul ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises 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 -

Quant à l'intérêt des parties requérantes

A.1. La SA « Aspiravi », partie requérante dans l'affaire n° 5558, expose qu'elle a notamment pour but, en vertu de ses statuts, de produire de l'énergie – dont de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables. Elle estime qu'elle a un intérêt au recours, puisque la disposition décrétole attaquée prévoit une limitation, dans le temps, de l'octroi de certificats verts aux producteurs d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables.

A.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 5561 exposent qu'à l'exception des première, vingt-sixième et trente-et-unième parties requérantes, elles sont des personnes morales qui produisent du biogaz, que les vingt-sixième et trente-et-unième parties requérantes sont des personnes physiques qui ont des projets concrets de production de biogaz et que la première partie requérante est une association professionnelle, établie sous la forme d'une ASBL, qui regroupe les exploitants d'installations de biogaz et entend défendre les intérêts de ces

exploitants. Elles estiment qu'elles ont un intérêt à leur recours, étant donné qu'en tant que producteurs de biogaz ou en tant que futurs producteurs de biogaz, elles peuvent prétendre obtenir des certificats verts, dont la réglementation est modifiée par les dispositions attaquées. La première partie requérante considère qu'en tant qu'association de défense des intérêts des exploitants d'installations de biogaz, elle a tout autant intérêt au recours. Elle attire l'attention sur le fait qu'elle n'a été constituée que récemment mais qu'elle a poursuivi son objet social de manière effective depuis sa création, comme l'atteste notamment, selon elle, la concertation qui a eu lieu avec différentes instances publiques à l'occasion de l'élaboration et de l'application de la réglementation en matière d'énergie et d'environnement.

Quant au fond

En ce qui concerne le premier moyen dans l'affaire n° 5558

A.3. Le premier moyen dans l'affaire n° 5558 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012 modifiant le décret sur l'Énergie du 8 mai 2009, en ce qui concerne la production écologique d'énergie (ci-après : décret du 13 juillet 2012), et comporte plusieurs branches.

A.4. La partie requérante expose que l'article 4 du décret du 13 juillet 2012 prévoit une limitation dans le temps du droit des producteurs d'électricité générée à partir de sources d'énergie renouvelables à obtenir des certificats verts. Elle déduit des travaux préparatoires de ce décret que cette limitation a pour but (1) d'améliorer l'efficacité économique des aides en faisant mieux correspondre ces dernières à ce qui est nécessaire pour rendre un projet suffisamment rentable, (2) de répartir équitablement les coûts de l'aide et (3) d'augmenter la sécurité d'investissement des exploitants d'installations produisant de l'électricité verte. La partie requérante ne conteste pas la légitimité de ces objectifs mais elle estime que les différences de traitement créées par la disposition attaquée entre les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 ne sont pas pertinentes par rapport à ces objectifs.

A.5.1. Dans la première branche du moyen, la partie requérante conteste la différence de traitement que crée la disposition attaquée entre des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et qui repose sur le critère du délai d'amortissement de l'installation. Elle déduit des travaux préparatoires que le législateur décrétole a voulu garantir la rentabilité d'installations existantes mais elle considère que la rentabilité d'une installation n'est pas déterminée par le délai d'amortissement de celle-ci, parce que l'amortissement ne constitue rien de plus qu'un outil comptable pour répartir la charge de certaines dépenses sur plusieurs années.

A.5.2. La partie requérante est d'avis que le critère du délai d'amortissement a pour effet que des installations identiques ou comparables sont traitées différemment, selon la durée d'amortissement qui a été décidée dans le passé. A titre d'exemple, elle expose que le droit à des certificats verts pour une installation dont la date de mise en service est le 1er janvier 2010 et qui est amortie sur dix ans prend fin le 31 décembre 2019 et qu'en vertu de la disposition attaquée, l'exploitant n'a pas la possibilité de demander une prolongation de l'aide pour cinq ans, parce que l'installation est complètement amortie à l'expiration de la période d'aide de dix ans. Elle attire l'attention sur le fait qu'au moment où la décision de procéder à un amortissement sur dix ans a été prise, l'exploitant ne pouvait naturellement pas évaluer les conséquences de cette décision dans le cadre de la disposition attaquée. Elle souligne ensuite que, pour une même installation ayant la même date de mise en service mais qui est amortie sur quinze ans, le droit à des certificats verts prend fin aussi le 31 décembre 2019 mais que, dans ce cas, l'exploitant peut demander une prolongation de l'aide pendant cinq ans, pour la partie non amortie de l'installation.

A.5.3. Le décret attaqué lui-même fait apparaître, selon la partie requérante, qu'il n'existe pas de corrélation nécessaire, pour les installations existantes, entre le délai d'amortissement comptable et la rentabilité : si un tel lien existait, il aurait suffi de limiter l'aide financière au délai d'amortissement, lequel aurait alors été fixé de manière uniforme et nominale pour chaque catégorie d'installations. Du fait que le législateur décrétole n'a pas agi de la sorte, la partie requérante conclut qu'il n'y a pas de lien. Elle estime que cette absence de lien ressort également du régime prévu pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 : pour ces installations, l'aide est en effet déterminée en fonction, notamment, d'un délai d'amortissement fixé par le Gouvernement flamand, de manière uniforme et nominale pour chaque catégorie de projets, avec comme conséquence que le délai d'amortissement comptable choisi par l'exploitant n'a aucune importance. En outre, la partie requérante attire l'attention sur le fait que l'aide aux nouvelles installations, déterminée en fonction du délai d'amortissement fictif, est corrigée dans certains cas – le Gouvernement flamand

peut en effet imposer des valeurs maximales au facteur de *banding* – et elle en déduit qu'il n'existe pas non plus de corrélation entre la rentabilité et le délai d'amortissement pour les nouvelles installations. De même, le régime de prolongation de la période d'aide en raison du nombre d'heures à pleine charge non prestées atteste, selon elle, l'absence d'un tel lien. Elle déduit en outre des travaux préparatoires qu'il sera tenu compte, pour les nouvelles installations, de la distinction entre les installations dites CAPEX (installations auxquelles sont attachés d'importants coûts d'investissement mais dont le coût de fonctionnement est faible) et les installations dites OPEX (installations qui entraînent à la fois d'importants coûts d'investissement et des frais de fonctionnement élevés), tandis que le régime appliqué aux installations existantes ne tient pas compte de la nature de l'installation. A son estime, ce fait indique également l'absence de lien entre la rentabilité et le délai d'amortissement comptable.

A.6.1. Dans la deuxième branche du moyen, la partie requérante conteste la différence de traitement créée par la disposition attaquée, qui repose sur le critère de la date à laquelle un exploitant a effectué un investissement supplémentaire. Elle relève qu'en vertu de la disposition attaquée, un tel investissement n'est pris en compte, dans le cadre d'une prolongation de l'aide, que s'il se rapporte à une installation ayant été mise en service avant le 1er janvier 2013 et s'il a été réalisé avant l'expiration de la période d'aide régulière. Elle estime que les critères utilisés pour la prolongation ne sont pas pertinents par rapport aux objectifs du législateur décréteur consistant à garantir la sécurité d'investissement et à rendre les installations suffisamment rentables.

A.6.2. A titre d'exemple, la partie requérante expose que le droit à l'aide financière, dans le cadre d'un investissement supplémentaire, reste acquis, dans le cas d'une installation dont le délai d'amortissement est de dix ans et pour laquelle la période d'aide s'achève le 2 janvier 2010, si l'investissement supplémentaire est réalisé le 1er janvier 2010, tandis que tel n'est pas le cas pour une installation dans laquelle un investissement supplémentaire a lui aussi été réalisé le 1er janvier 2010, mais pour laquelle la période d'aide s'est terminée deux jours plus tôt, plus précisément le 31 décembre 2009. Elle fait valoir à cet égard que bien qu'aucun des deux exploitants ne pouvait prévoir les effets de sa décision d'investir au moment où il l'a prise, l'un d'eux obtient une compensation pour l'investissement supplémentaire réalisé et l'autre pas. Ceci ferait apparaître, selon elle, que les critères utilisés sont arbitraires.

A.6.3. La partie requérante souligne encore que la disposition attaquée peut conduire à ce qu'un investissement supplémentaire n'entre pas en ligne de compte pour l'aide, alors qu'une partie non amortie d'un investissement initial peut, elle, entrer en considération. Elle précise cette différence à l'aide d'un exemple : si un investissement supplémentaire est effectué le 1er janvier 2012 dans une installation mise en service le 1er janvier 2002, dont le délai d'amortissement est de quinze ans, l'exploitant n'a pas la possibilité de demander une aide pour cet investissement supplémentaire puisque le droit à des certificats verts prend fin le 31 décembre 2011, alors qu'il dispose néanmoins de la possibilité de demander une prolongation de cinq ans pour la partie non amortie de l'investissement initial. La partie requérante considère que ceci montre également que les critères de distinction utilisés ne sont pas pertinents par rapport aux objectifs poursuivis par le législateur décréteur.

A.7. Dans la troisième branche du moyen, la partie requérante critique la disposition attaquée, parce que des installations qui ont été mises en service plus de dix ans avant l'entrée en vigueur du décret auront reçu davantage d'aide, au moment de cette entrée en vigueur, que des installations plus récentes. Elle fait observer qu'avant l'entrée en vigueur du décret attaqué, l'aide n'était pas limitée dans le temps, alors que la disposition attaquée prévoit que l'aide destinée à des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 n'est en principe accordée que pendant une durée de dix ans.

A.8. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante critique également le fait que les installations sont traitées de manière différente en fonction du motif qui justifie la prolongation de la période d'aide. Elle expose que si la prolongation est autorisée en raison d'heures à pleine charge non prestées, l'exploitant a droit à un seul certificat vert par 1 000 kWh d'électricité produite, sans qu'une aide minimale soit prévue à cet égard, alors que si la prolongation est autorisée en raison de la partie non amortie d'une installation, les certificats verts sont accordés en fonction du calcul de la partie non rentable et une aide minimale est prévue. Elle estime que la différence de traitement en matière d'aide minimale, qui découle de l'article 7.1.6, § 1er, alinéa 6, du décret du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de politique de l'énergie (ci-après : décret sur l'Energie), n'est pas raisonnablement justifiée.

A.9. Selon le Gouvernement flamand, la partie requérante a modifié, dans son mémoire en réponse, son premier moyen, en ce sens qu'il vise seulement des différences de traitement entre des installations existantes et qu'il n'aborde donc pas des différences de traitement entre, d'une part, des installations existantes et, d'autre

part, de nouvelles installations. Il considère que cette modification constitue en réalité un moyen nouveau, lequel doit être considéré comme irrecevable.

A.10. En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand observe que le moyen est exclusivement dirigé contre l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 2 à 6, du décret sur l'Energie, remplacé par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, de sorte qu'il estime que les autres dispositions de l'article 7.1.1 ne sont pas en cause.

A.11.1. Le Gouvernement flamand considère que le moyen repose sur une présentation erronée de l'objectif du décret attaqué. Il estime que la partie requérante part du principe que le décret vise seulement à garantir la rentabilité des investissements verts, alors que les travaux préparatoires font clairement apparaître que le législateur décrétaal entendrait aussi parvenir à une répartition raisonnable des coûts sociaux afférents aux certificats verts. Il fait observer que le système qui existait auparavant a entraîné un surplus de certificats sur le marché, ayant pour effet que la valeur de ceux-ci a chuté, que la sécurité d'investissement a été affectée, que les gestionnaires de réseau ont dû acheter davantage de certificats et ont répercuté les frais qui en résultaient sur les coûts du réseau, générant ainsi une augmentation de la facture énergétique des particuliers et des entreprises.

A.11.2. Le Gouvernement flamand soutient également que le moyen est fondé sur une interprétation erronée du principe d'égalité et de non-discrimination. Il souligne que la jurisprudence de la Cour fait apparaître, d'une part, que la Cour ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation et de décision qui soit comparable à celui du législateur décrétaal, de sorte qu'il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur décrétaal en ce qui concerne le choix des critères de distinction, pour autant que ce choix ne procède pas d'une appréciation manifestement erronée et, d'autre part, que le législateur décrétaal peut appréhender la diversité des situations en faisant usage de catégories qui ne correspondent à la réalité que de manière simplifiée et approximative.

A.11.3. Le Gouvernement flamand estime également que la partie requérante dans l'affaire n° 5558 a perdu de vue la distinction fondamentale qui est à l'origine du décret attaqué, plus précisément la distinction entre, d'une part, les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, qui restent en principe soumises au régime d'aide forfaitaire et, d'autre part, les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, pour lesquelles le régime d'aide dépend des besoins réels.

Il expose que le législateur décrétaal a voulu modifier le système de certificats verts en vue d'accorder l'aide en fonction des besoins réels, plus précisément en fonction de la partie non rentable. Le législateur décrétaal voulait ainsi, selon lui, assurer la rentabilité des projets et donc ne plus subsidier forfaitairement ces projets; c'est la raison pour laquelle il a prévu un système dans lequel l'évaluation de l'aide nécessaire est réalisée à l'aide de facteurs de *banding*, qui ne dépendent pas seulement de la technologie concernée mais également de l'évolution de la situation économique.

Le législateur décrétaal a toutefois également voulu tenir compte, selon le Gouvernement flamand, de la situation des installations existantes et ce, dans le souci de préserver la plus grande sécurité économique possible. Pour cette raison, le système fondé sur un calcul de la partie non rentable et d'un facteur de *banding* ne s'applique en principe pas à ces installations et l'ancien système d'aide forfaitaire demeure d'application, moyennant, il est vrai, des corrections. Il fait valoir à cet égard que, pour ces installations, le facteur de *banding* joue seulement un rôle dans le cadre de l'octroi éventuel de certificats après l'expiration de la période d'aide régulière.

A.12.1. En ce qui concerne la branche du moyen dans laquelle la partie requérante conteste le critère du délai d'amortissement des installations, le Gouvernement flamand estime que le moyen est sans objet et est à tout le moins irrecevable, parce que la partie requérante n'expose pas quelles sont les catégories de personnes qui doivent être comparées.

A.12.2. En ordre subsidiaire, le Gouvernement flamand considère que cette branche du moyen n'est pas fondée, parce qu'il existe effectivement un lien entre l'amortissement d'une installation et la rentabilité de celle-ci et parce que l'amortissement n'est qu'un élément parmi d'autres qui, ensemble, déterminent la rentabilité de l'installation.

A.12.3. Selon le Gouvernement flamand, la partie requérante considère à tort que l'amortissement d'actifs ne constitue qu'un moyen comptable pour répartir sur plusieurs années la charge de certaines dépenses et elle perd de vue, à cet égard, que le délai d'amortissement doit être fixé conformément aux principes comptables

applicables, sur la base d'une évaluation exacte de la durée de vie économique réelle des actifs concernés. A cet égard, il renvoie aux articles 34, 45 et 46 de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du code des sociétés et en déduit qu'il existe effectivement un lien entre l'amortissement d'une installation et la rentabilité de celle-ci. Il renvoie à cet égard aussi à un avis de la Commission des normes comptables.

Le Gouvernement flamand souligne encore que la rentabilité d'une installation dépend de toutes sortes de facteurs, parmi lesquels on peut encore citer, par exemple, la qualité de la gestion. Il fait valoir que le législateur décretaal a choisi de prendre en considération les facteurs objectifs pour garantir la rentabilité, et plus précisément le délai d'amortissement, et n'a donc pas retenu les facteurs subjectifs, tels que la qualité de la gestion de l'installation concernée.

Dans la mesure où la partie requérante tente de démontrer l'absence de lien entre la rentabilité d'une installation et le délai d'amortissement de celle-ci en se basant sur les règles qui s'appliquent aux installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, le Gouvernement flamand considère qu'elle n'est pas cohérente, puisque le moyen, comme la partie requérante le précise dans son mémoire en réponse, ne viserait que des différences de traitement entre des installations existantes.

A.12.4. Le Gouvernement flamand considère que le critère du délai d'amortissement n'est pas le seul critère sur la base duquel il est décidé si des certificats verts supplémentaires peuvent être accordés. Il fait observer, par exemple, qu'une prolongation de la période d'aide peut aussi être obtenue lorsque le nombre d'heures à pleine charge n'est pas atteint. Il souligne de surcroît qu'une méthode de calcul détaillée, tenant compte de toute une série d'autres revenus et dépenses, est utilisée lors du calcul de l'aide pour les périodes d'aide suivant la période régulière.

A.13.1. En ce qui concerne la branche du moyen dans laquelle est contesté le critère du moment où un investissement supplémentaire est effectué, le Gouvernement flamand estime que la partie requérante s'appuie sur une lecture erronée du décret attaqué. Il soutient plus précisément qu'il ressort clairement du décret que des investissements supplémentaires sont pris en compte, dans le cadre d'une période d'aide supplémentaire, lorsqu'ils ont été effectués au cours de la période d'aide régulière ou au cours de la prolongation de cette période en raison d'heures à pleine charge non prestées.

A.13.2. Le Gouvernement flamand estime de plus qu'il existe un lien manifeste entre la date d'exécution d'un investissement supplémentaire et la période d'aide. Il expose à cet égard que, dans le cas d'un investissement supplémentaire réalisé au cours d'une période d'aide, il est tenu compte de cette aide, tandis que dans le cas d'un investissement supplémentaire effectué en dehors de la période d'aide, la rentabilité de l'installation est en principe déjà assurée. Dans ce dernier cas, l'exploitant sait, selon le Gouvernement flamand, qu'il ne peut plus recourir aux aides publiques. En outre, le critère contesté est important, selon le Gouvernement flamand, dans le cadre de la prévisibilité des dépenses publiques. Le Gouvernement flamand estime aussi que les exemples à l'aide desquels la partie requérante souligne la différence de traitement entre des investissements, selon qu'ils ont été effectués un jour plus tôt ou un jour plus tard ne sont pas pertinents, parce que tout critère temporel implique qu'une situation relève d'un régime et que l'autre situation relève d'un autre régime.

A.13.3. Le fait que la partie non amortie d'une installation entre en considération, dans certains cas, pour une prolongation de la période d'aide régulière, alors qu'un investissement supplémentaire effectué après la période d'aide régulière ne peut bénéficier d'une aide, ne conduit pas davantage, selon le Gouvernement flamand, à une situation incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Il fait valoir à cet égard que la partie non amortie d'une installation qui relevait de l'application d'un régime d'aide est corrélée à la rentabilité du projet, ce qui justifie une prolongation de la période d'aide à certaines conditions, tandis que l'exploitant sait qu'aucune aide n'est accordée pour un investissement supplémentaire effectué après l'expiration de la période d'aide. La circonstance qu'il n'est pas exclu que les deux investissements soient de même nature n'est pas pertinente, selon le Gouvernement flamand, parce que le régime d'aide repose sur la réalité économique, quelle que soit la nature de l'investissement.

A.14. En ce qui concerne la branche du moyen dans laquelle la partie requérante critique le fait que des installations sont traitées différemment selon le motif de la prolongation de l'aide, le Gouvernement flamand fait valoir que les installations qui se trouvent dans la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées ne sont pas comparables aux installations qui se trouvent dans la période de prolongation sur la base du non-amortissement de l'installation, au motif que la seconde période de prolongation suit chronologiquement la première.

A.15. Concernant le premier moyen dans l'affaire 5558, le Conseil des ministres s'en remet à la sagesse de la Cour.

En ce qui concerne le second moyen dans l'affaire n° 5558

A.16. Le second moyen dans l'affaire n° 5558 est pris de la violation, par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les principes de la sécurité juridique, de la confiance légitime et de la non-rétroactivité des lois.

A.17.1. La partie requérante fait valoir qu'avant l'entrée en vigueur du décret attaqué, un producteur d'énergie verte avait droit à des certificats verts pendant toute la durée de vie de l'installation et que le décret attaqué restreint ce droit non seulement pour les nouvelles installations mais également pour les installations mises en service avant l'entrée en vigueur du décret. Elle estime que le décret attaqué règle ainsi des situations nées et des investissements réalisés dans le passé. Elle fait en outre observer que le décret attaqué fait dépendre le droit à des certificats verts pour une période excédant 10 ans de décisions, concernant le délai d'amortissement et le moment où un investissement supplémentaire est réalisé, qu'un producteur a prises avant l'entrée en vigueur du décret, décisions devant être considérées, à son avis, comme des actes définitivement accomplis. Elle estime que le décret attaqué lie ainsi des effets juridiques rétroactifs à des décisions qui ont été prises avant l'entrée en vigueur du décret.

A.17.2. La partie requérante estime que ni les travaux préparatoires ni le décret attaqué lui-même ne font apparaître que des circonstances particulières pourraient justifier la rétroactivité, ni que celle-ci serait nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général.

A.18. La partie requérante considère que la disposition attaquée est également contraire au principe de la confiance légitime parce que cette disposition méconnaît ses attentes légitimes, sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence de régime transitoire. Elle souligne à cet égard qu'elle ne pouvait en aucune manière prévoir que le législateur décrétal lui appliquerait des règles rétroactives fondées sur des décisions qu'elle a prises dans le passé et qu'elle ne peut plus modifier et elle renvoie à cet égard à son argumentation relative au premier moyen. Elle considère également que la disposition attaquée ne prévoit un régime transitoire que pour certains investissements - des investissements qui, par hasard, ont été réalisés au bon moment ou auxquels, par hasard, un délai d'amortissement plus long a été appliqué -, tandis que ce n'est pas le cas pour d'autres investissements.

A.19. Le Gouvernement flamand observe en premier lieu que le moyen est exclusivement dirigé contre l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 2 à 6, du décret sur l'Energie, remplacé par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, de sorte que les autres dispositions de l'article 7.1.1 ne sont pas en cause, selon lui.

A.20. Selon le Gouvernement flamand, l'article 4 du décret du 13 juillet 2012 n'a pas d'effet rétroactif, parce qu'il porte sur l'aide publique future qui sera accordée à des installations, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'installations existantes ou de nouvelles installations. Il estime que cet article ne règle aucun fait, acte ou situation qui étaient définitivement accomplis au moment de son entrée en vigueur, parce que les certificats verts octroyés dans le passé ne sont pas affectés. En ce qui concerne l'allégation de la partie requérante selon laquelle la disposition attaquée rétroagit parce que des effets juridiques sont attachés à des décisions prises dans le passé quant à la durée d'amortissement, le Gouvernement flamand fait valoir que les délais d'amortissement doivent être fixés, conformément aux principes comptables applicables, sur la base d'une évaluation de la durée de vie économique réelle et donc pas en fonction de l'un ou l'autre mécanisme d'aide. Il estime dès lors que ce grief n'est pas sérieux.

A.21.1. En ce qui concerne le principe de la confiance légitime invoqué par la partie requérante, le Gouvernement flamand souligne tout d'abord que le législateur décrétal a le droit de modifier sa politique et que toute modification de la loi serait rendue impossible s'il était admis qu'une disposition nouvelle est inconstitutionnelle par cela seul qu'elle modifie les conditions d'application de la législation ancienne, par cela seul qu'elle déjouerait les calculs de la personne qui s'est fiée à la situation ancienne ou par cela seul qu'elle compromettrait les attentes d'une partie. Il fait aussi observer que le décret initial avait d'emblée signalé la possibilité que le régime d'aide soit modifié, puisque l'article 7.1.14 du décret sur l'Energie prévoit une évaluation périodique des effets et de l'efficacité économique des obligations de quota. De même, il attire

l'attention sur le fait que le SERV (« Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen », le Conseil socio-économique de Flandre) a observé qu'une adaptation continue des règles existantes est inhérente au système et il considère, plus généralement, qu'il est propre aux régimes créant certains avantages de pouvoir être modifiés lorsque les paramètres sociaux et économiques sur lesquels ils reposent ont évolué. Il renvoie aussi à une décision de la Commission européenne du 25 juillet 2001, qui déclare notamment, en ce qui concerne la notification belge du système des certificats verts de la Région flamande, que la Belgique doit en tout temps veiller à ce que le régime d'aide n'ait pas pour effet d'aboutir à une surcompensation en faveur des producteurs d'énergie verte et ce, en raison des règles européennes relatives à l'interdiction des aides publiques. Il déduit de tout ce qui précède qu'il ne saurait y avoir eu de confiance légitime dans le fait que les anciennes règles seraient maintenues.

A.21.2. Le Gouvernement flamand estime en outre que, pour apprécier le principe de la confiance légitime, il faut tenir compte de la circonstance que l'aide publique en faveur de l'énergie verte ne tend pas simplement à financer des initiatives privées ni à ce que les autorités publiques se chargent de la production d'énergie verte mais bien à ce que les objectifs sociaux qui sont à l'origine d'initiatives privées soient réalisés. Il infère des travaux préparatoires que la modification décrétable a été inspirée par le souci de préserver le consensus en faveur de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables et de maintenir à un niveau abordable la facture énergétique des ménages et des entreprises. Il estime que c'est pour cette raison que le législateur décrétable a choisi d'accorder seulement l'aide nécessaire et de répartir de manière équitable les coûts sur les divers groupes d'utilisateurs. Il considère qu'une politique qui, tout en prévoyant une période transitoire raisonnable, vise à mettre davantage l'aide en adéquation avec la rentabilité des entreprises répond à cet objectif.

A.21.3. Le Gouvernement flamand fait également valoir que le maintien d'une forme de « sursubventionnement » ne peut pas être considéré comme une attente légitime et il renvoie à cet égard à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur la proposition ayant abouti au décret attaqué, dans lequel le Conseil d'Etat a estimé que le régime attaqué n'était pas contraire au principe de la confiance légitime.

A.22.1. Le Conseil des ministres considère, en ordre principal, que la disposition attaquée n'a pas d'effet rétroactif. En ordre subsidiaire, et dans la mesure où la Cour jugerait qu'il y a bien un effet rétroactif, il estime que cette rétroactivité est justifiée en l'espèce puisqu'elle peut être considérée comme indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, celui de veiller, de façon économiquement efficiente, à ce qu'il y ait suffisamment d'investissements dans la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables. Il fait valoir à cet égard que la Région flamande a constaté, après une évaluation approfondie du système des certificats verts, que ce système engendrait un certain nombre d'effets secondaires indésirables et qu'il a été décidé pour cette raison d'adapter ce système, notamment afin d'empêcher que certaines formes de production d'électricité verte continuent à recevoir une surcompensation ou que des techniques plus onéreuses soient choisies sans qu'existe un avantage notable pour l'environnement. Il souligne à cet égard que le décret attaqué n'a pas pour but d'influencer des procédures judiciaires dans un sens déterminé ni d'empêcher la juridiction de se prononcer au sujet d'une question de droit.

A.22.2. En ce qui concerne le principe de la confiance légitime, le Conseil des ministres fait valoir que ce principe ne peut pas être invoqué pour obtenir le maintien des conditions d'un système de subventions. Il fait référence à l'avis du Conseil d'Etat sur la proposition ayant abouti au décret attaqué et il en déduit, d'une part, que les auteurs de cette proposition ont effectivement tenu compte de l'incidence des mesures proposées sur les investissements antérieurs et, d'autre part, que, dans la mesure où certaines catégories de producteurs recevraient quand même moins d'aide, les intéressés ne sauraient concevoir des attentes légitimes quant au fait de continuer à bénéficier d'une forme de surcompensation à charge des gestionnaires du réseau de distribution et des consommateurs. A l'instar du Conseil d'Etat, le Conseil des ministres estime qu'il n'y a pas de violation du principe de la confiance légitime.

En ce qui concerne le premier moyen dans l'affaire n° 5561

A.23. Le premier moyen dans l'affaire n° 5561 est pris de la violation de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, combinés ou non avec le principe de la sécurité juridique, par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, dans la mesure où il remplace l'article 7.1.1, § 1er, du décret sur l'Energie, combiné ou non avec l'article 8 du décret du 13 juillet 2012, qui modifie l'article 7.1.6 du décret sur l'Energie.

A.24.1. Les parties requérantes font valoir que, bien que les exploitants d'installation de biogaz aient reçu, sous l'empire de l'ancienne réglementation, la garantie que ces installations pourraient bénéficier de certificats verts pendant toute leur durée de vie, ce principe de base est fondamentalement modifié par l'article 4 attaqué, en ce sens que l'octroi de ces certificats est limité dans le temps. Elles exposent que la période d'aide peut certes être prolongée mais soulignent que ces possibilités de prolongation sont assorties de nombreuses conditions. Elles estiment que ces conditions affectent la sécurité d'investissement et de rentabilité des exploitants d'installations de biogaz.

A.24.2. Les parties requérantes font valoir que les certificats verts, combinés ou non avec les certificats de cogénération, représentent à peu près 70 à 75 % de l'ensemble des revenus d'une installation de biogaz, que l'exploitation d'installations de biogaz engendre des coûts élevés et que la disparition des certificats verts menace gravement la survie de ces installations. Elles estiment que le nouveau système a pour effet que les exploitants de projets existants n'ont plus aucune certitude quant à la rentabilité de ces projets. Elles indiquent également qu'il est impossible, à l'heure actuelle, de mesurer parfaitement l'incidence des dispositions attaquées sur leurs installations et que les banques refusent, pour cette raison, de financer des investissements complémentaires.

A.25.1. Les parties requérantes estiment qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'article 16 de la Constitution et l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ont une portée analogue et qu'un contrôle au regard la première disposition doit s'effectuer à l'aide des critères contenus dans la seconde disposition, même si la première disposition est plus stricte en ce qui concerne le principe de la légalité.

A.25.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 5561 considèrent que les certificats verts doivent être qualifiés de propriété au sens de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 16 de la Constitution. Elles estiment plus précisément que ces certificats constituent un accessoire des installations de biogaz et qu'ils font ainsi partie de la propriété de ces installations. Elles font valoir à cet égard qu'elles pouvaient légitimement s'attendre à continuer à recevoir des certificats verts pendant toute la durée de vie de leurs installations et elles renvoient, à cet égard, au « Plan national pour les énergies renouvelables » communiqué le 20 novembre 2010 à la Commission européenne, dans lequel il est écrit que les certificats verts sont accordés durant « la durée de vie de l'installation », ainsi qu'à l'obligation de quota à charge des fournisseurs d'électricité, dont elles déduisent que les attentes ont été suscitées au moins jusqu'en 2020. Elles soulignent qu'elles ont tenu compte de ces attentes lors de leur décision d'investir et que ces attentes sont devenues d'autant plus importantes que l'approvisionnement en biomasse ou en déchets a désormais un coût, alors qu'il était pour ainsi dire gratuit dans le passé.

A.25.3.1. Les parties requérantes considèrent que la disposition attaquée contient une réglementation non justifiable de l'usage des biens, au sens de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Elles font valoir qu'une réglementation de l'usage des biens n'est possible qu'à la condition, d'une part, que le principe de légalité soit respecté et, d'autre part, qu'un juste équilibre existe entre les impératifs de l'intérêt général et l'intérêt des droits fondamentaux de l'individu. A leur avis, ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce.

A.25.3.2. En ce qui concerne l'exigence d'une base légale, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée confère un pouvoir discrétionnaire trop étendu au Gouvernement flamand en matière d'octroi des certificats verts pour la période qui suit la période d'aide régulière. Elles estiment que les restrictions apportées au droit de propriété ne sont pas suffisamment prévisibles, précises et accessibles, notamment parce que ces restrictions n'apparaissent clairement qu'à la lecture combinée du décret attaqué et des décisions du pouvoir exécutif. Elles critiquent à cet égard le fait que le décret attaqué n'a fixé que des limites maximales pour l'aide à octroyer et n'a donc pas fixé de normes minimales, le fait que le législateur décréte a prévu un écrêtement, lequel empêche le Gouvernement flamand de prévoir une augmentation de l'aide, même si celui-ci estime qu'une aide plus élevée est nécessaire sur la base du calcul de la partie non rentable, et le fait que des éléments essentiels de la réglementation, comme le mode de calcul du facteur de *banding*, ne figurent pas dans le décret.

A.25.3.3. En ce qui concerne le juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts particuliers, les parties requérantes font référence aux travaux préparatoires du décret attaqué, dans lesquels l'objectif principal de la politique d'aide a été défini comme étant le fait de garantir des investissements suffisants dans la production d'énergie verte pour atteindre, de façon économiquement efficiente, la quote-part flamande dans les objectifs européens pour 2020 en matière d'énergie renouvelable, et dans lesquels il a également été déclaré qu'il est

essentiel d'offrir la sécurité aux investisseurs. A la lumière de ces objectifs, elles font toutefois observer que les établissements de crédit, vu l'incertitude du système, ne sont plus disposés à financer des investissements en la matière, ce qui a pour conséquence que plusieurs projets sur le point d'être lancés ne pourront pas être réalisés et que des installations existantes devront éventuellement s'arrêter. Elles considèrent que, le législateur décretaal n'a pas suffisamment étudié, en ce qui concerne le secteur du biogaz, les conséquences des mesures attaquées, lesquelles étaient éventuellement nécessaires pour le secteur de l'énergie solaire, et qu'il n'a dès lors pas procédé à une mise en balance sérieuse de l'intérêt général et des intérêts individuels des producteurs concernés.

A.26. Les parties requérantes estiment que si les certificats verts ne sont pas considérés comme un accessoire des installations de biogaz mais comme un bien en soi, la disposition attaquée constitue une expropriation au sens des dispositions conventionnelle et constitutionnelle citées dans le moyen.

A.27.1. Le Gouvernement flamand souligne tout d'abord que la disposition attaquée n'entraîne pas le retrait de certificats verts déjà accordés et que la critique des parties requérantes ne peut porter dès lors que sur les certificats futurs. Selon le Gouvernement flamand, les parties requérantes invoquent ainsi le droit de propriété afin de protéger des certificats verts dont elles ne sont pas encore propriétaires. Il déduit de l'arrêt n° 92/2006 de la Cour qu'une violation du droit de propriété ne peut en principe être invoquée dans de telles circonstances. Il infère cependant aussi de l'arrêt n° 90/2011 de la Cour qu'il convient de nuancer légèrement ce qui précède, lorsque l'intéressé a une espérance légitime et raisonnable d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété et ce, sur la base d'une « base suffisante en droit interne ». Le Gouvernement flamand considère que la question d'une éventuelle violation du droit de propriété est dès lors directement liée à la question de la violation du principe de la confiance légitime. Il estime qu'il n'y a pas violation de ce principe et renvoie, sur ce point, à l'argumentation qu'il a développée à propos du second moyen dans l'affaire n° 5558. Il fait encore valoir que le « Plan national pour les énergies renouvelables » qui a été communiqué à la Commission européenne le 20 novembre 2010 ne contient qu'un aperçu de la réglementation qui existait à l'époque et qu'il ne peut en être déduit que l'aide continuerait d'être octroyée sans limite de temps. Il rappelle à cet égard que la Commission européenne a justement souligné que le système devait être régulièrement évalué afin d'éviter des surcompensations.

A.27.2. Le Gouvernement flamand avance encore que le régime attaqué répond à des objectifs d'intérêt général, parmi lesquels le fait que la facture énergétique des ménages et des entreprises demeure abordable, et que la condition de proportionnalité est remplie, eu égard notamment au régime transitoire applicable aux installations existantes, qui figure dans le décret.

Le Gouvernement flamand est d'avis que la viabilité du secteur du biogaz n'est pas compromise par les dispositions attaquées. Il souligne que des certificats verts sont accordés aux nouvelles installations pendant la période d'amortissement qui est prise en compte dans la méthode de calcul de la partie non rentable, pour la technologie d'énergie renouvelable concernée, et le décret prévoit ainsi, selon lui, une solution sur mesure. En outre, il considère que le secteur du biogaz est encore relativement récent, de sorte que la majorité des installations concernées se trouve encore dans la période d'aide régulière, au cours de laquelle le régime existant continue à s'appliquer.

Le Gouvernement flamand souligne de même que le législateur décretaal a effectivement tenu compte du fait que le prix de la biomasse représente le principal coût du secteur du biogaz. Il renvoie, à cet égard, à l'article 7.1.6 du décret sur l'Energie qui dispose que l'aide minimale pour le biogaz provenant de la « fermentation de flux principalement relatés aux engrais et/ou à l'horticulture et à l'agriculture » et du biogaz provenant de la fermentation LFJ (légumes, fruits, jardin) avec compostage s'élève à 100 euros par certificat transféré pour des installations mises en service avant le 1er janvier 2010 et, selon le cas, à 100 ou à 110 euros par certificat transféré pour des installations mises en service à partir du 1er janvier 2010. Il fait en outre référence à l'article 7.1.6, § 1er, alinéa 8, du décret sur l'Energie, aux termes duquel l'aide minimale accordée aux installations nouvelles et existantes pour la fermentation LFJ avec post-compostage est valable pendant une période de 20 ans après la mise en service de celles-ci, et à l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 2, de ce décret, aux termes duquel des certificats verts sont accordés pendant la période où l'installation peut prétendre à l'octroi de l'aide minimale, si cette période est supérieure à dix ans. Il attire encore l'attention sur les possibilités prévues dans le décret de demander une prolongation de la période d'aide régulière.

Il estime que la critique des parties requérantes porte dans une large mesure sur le calcul de la partie non rentable et sur le facteur de *banding*, mais il attire l'attention sur le fait que ces éléments n'importent que pour les nouvelles installations et pour la prolongation de l'aide en application de l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5, du décret sur l'Énergie.

Il estime qu'il ressort de ce qui précède que les objectifs décrets poursuivis ont été minutieusement traduits dans un ensemble différencié de mesures et qu'un équilibre a été créé entre les intérêts des investisseurs dans l'énergie verte et les objectifs d'intérêt général poursuivis.

A.27.3. En ce qui concerne la violation du principe de légalité alléguée par les parties requérantes, le Gouvernement flamand estime que puisqu'il ne saurait y avoir de violation du droit de propriété, il ne pourrait pas davantage être question de violation du principe de légalité contenu dans l'article 16 de la Constitution. En ordre subsidiaire, il estime que le grief relatif au principe de légalité manque en fait, parce que la compétence du pouvoir exécutif relative à la méthode de calcul des parties non rentables n'est pas illimitée : l'article 7.1.4/1, § 4, du décret sur l'Énergie prévoit en effet les paramètres dont le pouvoir exécutif doit tenir compte. Il souligne de plus que la fixation des parties non rentables est une matière particulièrement technique, qui devra être revue régulièrement, si bien qu'il estime qu'il n'est pas recommandé de réglementer cette matière par voie de décret. Il renvoie à cet égard aux avis du SERV et du Minaraad (« Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen », Conseil de l'environnement et de la nature de Flandre).

A.28.1. Le Conseil des ministres estime, en ordre principal, que les certificats verts qui sont octroyés aux producteurs d'électricité générée à partir de sources d'énergie renouvelables ne peuvent pas être considérés comme une propriété au sens des dispositions constitutionnelle et conventionnelle citées dans le moyen et qu'ils ne sont pas davantage indissociablement liés aux installations concernées. Il indique à cet égard que les parties requérantes ne peuvent pas se prévaloir d'attentes légitimes concernant de futurs certificats, si bien qu'elles ne sauraient être considérées comme propriétaires de ces certificats.

A.28.2. En ordre subsidiaire et dans la mesure où la Cour jugerait que les certificats verts peuvent effectivement être considérés comme une propriété, le Conseil des ministres fait valoir que l'article 16 de la Constitution concerne un transfert forcé de propriété, ce qui n'est pas en cause en l'espèce, de sorte que cet article ne trouve pas à s'appliquer. Selon lui, ceci entraîne que le principe de légalité consacré par cet article ne trouve pas davantage à s'appliquer. Il attire l'attention sur la circonstance que l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ne prévoit pas que les restrictions au droit de propriété doivent faire l'objet d'une loi formelle.

Quant au fond, le Conseil des ministres est d'avis qu'un juste équilibre existe entre l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur décretal et l'intérêt des producteurs d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables. Il souligne en outre que les autorités publiques disposent d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les objectifs d'intérêt général qu'elles poursuivent.

Quant au second moyen dans l'affaire n° 5561

A.29. Le second moyen dans l'affaire n° 5561 est pris de la violation, par les articles 4, 6 et 8 du décret du 13 juillet 2012, des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec la liberté de commerce et d'industrie, et il comporte huit branches.

A.30.1. Dans la première branche, les parties requérantes critiquent l'égalité de traitement entre, d'une part, les installations qui nécessitent non seulement d'importants coûts d'investissement mais également des coûts d'exploitation et d'entretien élevés (comme les installations de production de biogaz) et, d'autre part, les installations qui nécessitent certes d'importants coûts d'investissement mais dont les coûts d'exploitation et d'entretien ne sont pas élevés (comme les installations fonctionnant à l'énergie éolienne ou solaire). Elles estiment que cette égalité de traitement n'est pas justifiée, eu égard aux différences fondamentales entre les deux catégories d'installations.

A.30.2. Les parties requérantes estiment que la justification des mesures attaquées, telle qu'elle ressort des travaux préparatoires, est probablement pertinente en ce qui concerne les installations utilisant l'énergie éolienne ou solaire, mais non en ce qui concerne les installations de production de biogaz. Elles déduisent plus précisément des travaux préparatoires que le législateur décretal a considéré que le maintien intégral de l'aide minimale préservait suffisamment la sécurité juridique et que la prolongation de la période d'aide en raison

d'heures à pleine charge non prestées garantissait la rentabilité. Elles soulignent que ce raisonnement peut probablement s'appliquer à l'énergie éolienne, parce qu'un problème peut apparaître si une éolienne tourne moins d'heures durant la période d'aide minimale.

Mais elles jugent que la situation des installations de biogaz diffère totalement parce que ces installations entraînent non seulement d'importants coûts d'investissement mais également des coûts d'exploitation et d'entretien élevés, puisqu'elles sont alimentées par de la biomasse, laquelle a un coût.

A.30.3. Les parties requérantes considèrent que le secteur du biogaz n'a jamais été subsidié de manière excessive et que c'est principalement le secteur de l'énergie solaire qui a bénéficié dans le passé d'un « sursubventionnement ». Elles estiment que les travaux préparatoires font apparaître que le législateur décretaal a sous-évalué les coûts d'exploitation des installations de biogaz et que, dans le cadre de la sécurité juridique qu'il recherche, il s'est strictement limité à assurer la « sécurité d'investissement ».

A.30.4. Le Gouvernement flamand considère que la limitation de l'octroi de certificats verts est justifiée non seulement pour les installations du secteur de l'énergie éolienne et de l'énergie solaire mais également pour les installations de biogaz, puisque le législateur décretaal a voulu augmenter l'efficacité économique du régime d'aide. Il estime en outre qu'il n'est pas exact d'affirmer que le calcul de la partie non rentable ne tiendrait aucun compte de paramètres relatifs à l'exploitation et à l'entretien des installations, étant donné qu'il ressort de l'article 7.1.4/1, § 4, du décret sur l'Energie qu'il faut tenir compte du prix des combustibles et du prix de l'électricité. Le fait que les coûts d'entretien ne soient pas expressément mentionnés dans cette disposition ne signifie pas, selon lui, que le Gouvernement flamand ne pourrait pas en tenir compte s'il s'avérait que ce paramètre est pertinent pour le calcul de la partie non rentable d'installations spécifiques. Il souligne, plus généralement, que le calcul de la partie non rentable vise précisément à obtenir un « régime sur mesure » pour les différentes catégories d'installations. Il infère en outre des travaux préparatoires que le législateur décretaal a effectivement tenu compte des difficultés spécifiques auxquelles seraient confrontés les exploitants d'installations occasionnant des coûts d'exploitation élevés et que les difficultés financières alléguées par les parties requérantes doivent être grandement nuancées.

A.30.5. Les parties requérantes répondent que les coûts d'exploitation et d'entretien ne se limitent pas aux coûts des combustibles et de l'électricité et que le fait que le Gouvernement flamand puisse éventuellement tenir compte des coûts d'entretien ne leur procure aucune sécurité.

A.31.1. Dans la deuxième branche du second moyen, les parties requérantes font valoir que l'article 7.1.4/1, § 4, du décret sur l'Energie, en ne mentionnant pas les coûts d'exploitation et d'entretien parmi les paramètres dont le Gouvernement flamand doit tenir compte lorsqu'il détermine la méthode de calcul de la partie non rentable, traite de la même manière, sans justification raisonnable, les installations occasionnant d'importants coûts d'investissement et des coûts d'exploitation et d'entretien élevés et les installations qui nécessitent, certes, d'importants coûts d'investissement mais ne supportent pas des coûts d'exploitation et d'entretien élevés.

A.31.2. Selon les parties requérantes, le législateur décretaal a voulu garantir la rentabilité des installations et a voulu éviter le « sursubventionnement ». Elles soulignent que la garantie de rentabilité a été élaborée sur la base de paramètres que le Gouvernement flamand peut compléter (article 7.1.4/1, § 4, du décret sur l'Energie, inséré par l'article 6 attaqué du décret du 13 juillet 2012) et qu'un paramètre, crucial à leurs yeux, ne figure pas dans la disposition concernée, plus précisément les coûts d'exploitation et d'entretien. Elles estiment que le décret attaqué, en ce qu'il ne prévoit pas ce paramètre, ne garantit pas la sécurité juridique et n'atteint dès lors pas non plus l'objectif envisagé.

A.31.3. Le Gouvernement flamand estime que la deuxième branche du moyen est dénuée de fondement et fait valoir à cet égard les mêmes arguments qu'à propos de la première branche du moyen.

A.32.1. Dans la troisième branche du second moyen, les parties requérantes dénoncent la différence de traitement qui apparaît dans l'octroi de certificats verts sur la base de la date de mise en service de l'installation. Elles critiquent plus précisément le fait que pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, il est prévu un « régime d'aide fixe » pendant la période initiale d'aide minimale sans garantie de rentabilité, tandis que pour les installations mises en service à partir du 1er janvier 2013 et pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 qui se trouvent dans une période de prolongation, le décret prévoit un « régime d'aide variable » avec une garantie de rentabilité écartée. Elles

estiment que la date de mise en service d'une installation ne constitue pas un critère pertinent au regard de l'objectif et des effets des mesures attaquées.

A.32.2. Les parties requérantes exposent que l'article 7.1.1, § 1er, du décret sur l'Energie, remplacé par l'article 4 du décret attaqué, instaure une distinction entre les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier et les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 et que l'article 7.1.6 du décret sur l'Energie, modifié par l'article 8 du décret attaqué, fait également cette distinction en ce qui concerne le régime d'aide minimale.

Elles attirent l'attention sur le fait que différentes sortes d'aide minimale (80, 90, 100 ou 110 euros par 1 000 kWh) sont prévues pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, selon la nature de l'installation de biogaz, mais sans offrir une garantie de rentabilité sur la base d'un calcul de la partie non rentable.

Pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, il est par contre prévu, selon elles, une aide minimale pendant la période d'aide initiale, qui peut varier de 0 à 116,25 euros par 1 000 kWh, la réglementation des périodes de prolongation étant totalement confiée au Gouvernement flamand. Elles constatent à cet égard que l'arrêté d'exécution adopté entre-temps ne prévoit pas la possibilité de prolonger l'aide. Pour des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et qui se trouvent dans leur première période de prolongation de cinq ans en raison d'investissements non amortis (article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie), l'aide minimale peut varier, selon elles, de 0 à 93 euros, tandis que les installations se trouvant dans la deuxième période de prolongation de cinq ans en raison d'investissements non amortis voient leur aide limitée par un écrêtement à « B_{tot} » (coefficient de *banding*).

Elles considèrent qu'il n'existe pas de justification au fait que les installations existantes n'ont pas droit à une garantie de rentabilité.

A.32.3. Les parties requérantes estiment également que la différence de traitement précitée n'est pas compatible avec la liberté de commerce et d'industrie, combinée avec le principe d'égalité et de non-discrimination. Selon elles, cette différence de traitement perturbe le marché flamand de l'énergie, parce que tant les installations existantes que les nouvelles installations opèrent sur ce marché. Elles considèrent, en particulier, que la liberté de commerce et d'industrie a été violée parce que l'absence d'une garantie de rentabilité pour les installations existantes est disproportionnée par rapport à l'objectif du mécanisme d'aide, qui est d'augmenter le nombre de producteurs d'électricité générée à partir de sources d'énergie renouvelables.

A.32.4. Le Gouvernement flamand fait valoir que la différence de traitement entre des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et des installations ayant une date de mise en service à partir de cette date repose sur un critère objectif. Il est d'avis que ce critère de distinction est pertinent au regard de l'objectif du législateur décretaal, qui consiste, d'une part, à octroyer l'aide destinée aux nouvelles installations en fonction de ce qui est nécessaire pour les rendre rentables et, d'autre part, à garantir autant que possible la sécurité juridique pour les installations existantes, par un régime qui se rapproche le plus possible du régime qui est appliqué aux nouvelles installations. Il considère qu'il est justifié que le montant de l'aide varie, puisque les installations existantes ont déjà reçu une aide dans le passé et qu'elles sont, selon le cas, totalement ou partiellement amorties. Le Gouvernement flamand considère en outre que l'argumentation avancée par les parties requérantes dans la troisième branche du second moyen est peu cohérente avec l'argumentation du premier moyen : alors qu'elles se plaignent, dans le premier moyen, que le système existant est remplacé par un système reposant sur la garantie de rentabilité, elles critiquent, dans la troisième branche du second moyen, le fait qu'aucune garantie de rentabilité n'a été prévue pour les installations existantes. En outre, il estime que les parties requérantes ne démontrent en aucune manière qu'un système serait plus ou moins avantageux que l'autre.

A.32.5. En ce qui concerne la liberté de commerce et d'industrie, le Gouvernement flamand n'aperçoit pas comment elle pourrait être compromise par le fait qu'une autorité publique n'offre pas une garantie de rentabilité à une entreprise. Il estime en outre que les parties requérantes ne démontrent en aucune manière que la différence de traitement critiquée en matière de garantie de rentabilité impliquerait une violation de cette liberté. Il considère qu'il ressort précisément de la requête que les parties requérantes ne savent pas bien elles-mêmes quel système peut actuellement leur procurer réellement le meilleur avantage.

A.33.1. Dans la quatrième branche du moyen, les parties requérantes critiquent le fait que le délai prévoit un facteur de *banding* 1 pour les installations dont la mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, qui se trouvent dans la première ou dans la deuxième période de prolongation et qui peuvent bénéficier d'une aide maximale, tandis que pour les installations mises en service à partir du 1er janvier 2013 et qui peuvent bénéficier d'une aide maximale pendant la période d'aide initiale, le décret prévoit un facteur de *banding* de 1,25.

A.33.2. Les parties requérantes exposent que l'article 7.1.4/1 du décret sur l'Energie, inséré par l'article 6 du décret attaqué, prévoit, pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, un mécanisme d'aide reposant sur un calcul de la partie non rentable au cours de la période d'aide initiale avec un facteur de *banding* maximal de 1,25 et que ceci a pour effet que de telles installations se voient accorder un maximum de 116,25 euros par 1 000 kWh, sans égard à la partie non rentable. A leurs avis, il en résulte que la rentabilité de ces installations n'est pas garantie.

Pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et qui se trouvent dans la première période de prolongation, en raison d'investissements non amortis, l'article 7.1.1, § 1er, du décret sur l'Energie prévoit également une restriction, selon elles, en ce sens que le facteur de *banding* s'élève au maximum à 1 dans ce cas. Elles soulignent qu'un écrêtement est aussi prévu pour la seconde période de prolongation, parce qu'il est prévu que le facteur de *banding* ne peut jamais être supérieur à « B_{tot} » (coefficient de *banding*). Pour ces installations également, la rentabilité n'est pas garantie, selon elles. Elles attirent l'attention sur le fait que lorsque le facteur de *banding* est égal à 1, le décret prévoit une aide de 93 euros maximum par certificat vert.

A.33.3. Les parties requérantes sont d'avis qu'il n'y a aucune justification au fait que le facteur de *banding* s'élève dans un cas à 1,25 et dans l'autre cas à 1.

A.33.4. Le Gouvernement flamand considère que les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 ne sont pas comparables et que le facteur de *banding* peut différer pour cette raison. De plus, il estime que la différence est justifiée, parce ce que les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 nécessitent *de facto* moins d'aide que les installations dont la date de mise en service est prévue à partir du 1er janvier 2013, parce que l'investissement dans les premières installations a déjà été en grande partie récupéré, puisqu'elles ont pu bénéficier pendant au moins 10 ans déjà de l'aide régulière. Il souligne encore que le facteur de *banding* de 1,25 est une valeur maximale et qu'à l'heure actuelle, un facteur de *banding* de 1 s'applique dans tous les cas, et ce en vue de résoudre le problème du surplus de certificats sur le marché.

A.34.1. Dans la cinquième branche du second moyen, les parties requérantes critiquent le fait que pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, dans lesquelles un investissement supplémentaire répondant aux conditions de l'article 7.1.1, § 1, alinéa 4, du décret sur l'Energie a été réalisé pendant la période d'aide régulière ou pendant la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées, cet investissement supplémentaire peut être pris en considération dans le calcul de la partie non rentable et ces installations peuvent dès lors obtenir des certificats verts pendant un délai supplémentaire de cinq ans, tandis que tel n'est pas le cas des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et dans lesquelles ce même investissement a été réalisé, mais en dehors des périodes précitées, ou lorsque l'installation a été mise en service après le 31 décembre 2012.

A.34.2. Les parties requérantes exposent que des investissements supplémentaires dans des installations qui « ont été mises en service » avant le 1er janvier 2013 donnent encore droit à des certificats verts complémentaires uniquement lorsque l'investissement supplémentaire représente au moins 20 % de l'investissement initial, qu'il s'élève au minimum à 100 000 euros et qu'il porte exclusivement sur des composants essentiels de la production d'énergie verte. En outre, l'investissement supplémentaire doit être réalisé au cours de la période d'aide régulière ou au cours de la période d'aide complémentaire obtenue en raison d'heures à pleine charge non prestées, et l'investissement ne peut pas encore être amorti. Elles attirent à cet égard l'attention sur le fait que la « mise en service (*ingebruikname*) » d'une installation est un événement physique tandis que la « date de mise en service (*startdatum*) » est une notion administrative, avec pour effet qu'il peut y avoir des installations dont la date de mise en service administrative est antérieure au 1er janvier 2013 mais qui, en réalité, ne seront mises en service qu'après cette date. Les investissements ultérieurs de ce groupe d'installations ne peuvent, selon elles, jamais être pris en considération.

A.34.3. Les parties requérantes considèrent que les travaux préparatoires ne permettent pas de trouver une justification en ce qui concerne la différence de traitement critiquée. A leur avis, la différence de traitement est non seulement contraire au principe d'égalité et de non-discrimination mais est également contraire à la liberté de commerce et d'industrie.

A.34.4. Le Gouvernement flamand estime que la différence de traitement critiquée repose sur un critère objectif et justifié à la lumière du but consistant à limiter l'aide dans le temps afin de prévenir le sursubventionnement. Il considère de même que les parties requérantes perdent de vue que la première période de prolongation (en raison d'heures à pleine charge non prestées) a été prévue afin de garantir la rentabilité des installations existantes et il estime qu'il n'est pas manifestement déraisonnable d'honorer d'une possibilité supplémentaire de prolongation les investissements réalisés au cours de cette première période. Il souligne que les installations existantes qui ne peuvent obtenir de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées ont déjà été amorties, de sorte qu'elles n'ont plus besoin du régime d'aide. Il déduit des travaux préparatoires que le critère de la « mise en service (*ingebruikname*) » a été inspiré par le souci d'éviter qu'après la promulgation des mesures contenues dans le décret, certains n'effectuent encore rapidement toutes sortes d'adaptations dans le seul et unique but de prolonger la période d'octroi de l'aide. Selon lui, ceci fait apparaître qu'il n'y a pas de différence de traitement injustifiée.

A.35.1. Dans la sixième branche du second moyen, les parties requérantes critiquent le fait que les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et pour lesquelles une extension de capacité est souhaitée ne peuvent pas bénéficier de l'aide minimale ni des certificats verts, à moins de satisfaire aux conditions prévues à l'article 7.1.1, § 1er, du décret sur l'Energie concernant les investissements supplémentaires, tandis que les installations mises en service à partir du 1er janvier 2013 qui souhaitent réaliser la même extension de capacité peuvent bénéficier de l'aide minimale.

A.35.2. Les parties requérantes invoquent, dans la sixième branche, des arguments similaires à ceux de la cinquième branche du second moyen et elles estiment qu'aucune justification à la différence de traitement critiquée ne peut se déduire des travaux préparatoires. Elles considèrent que cette différence de traitement est non seulement contraire au principe d'égalité et de non-discrimination mais est également contraire à la liberté de commerce et d'industrie.

A.35.3. Le Gouvernement flamand fait une fois de plus valoir que les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et les installations mises en service à partir du 1er janvier 2013 ne sont pas comparables et que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que des régimes d'aide différents soient prévus pour les deux types d'installations. Il rappelle que la différence est justifiée par le besoin d'assurer la sécurité juridique des installations existantes, d'une part, et par la nécessité d'accorder une aide orientée sur la rentabilité pour les nouvelles installations, d'autre part.

A.36.1. Dans la septième branche du second moyen, les parties requérantes critiquent le fait que des investissements supplémentaires d'un montant minimum de 100 000 euros, pour des composants essentiels d'installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, mais qui ne représentent toutefois pas 20 % de l'investissement initial ne sont pas pris en considération dans le cadre de la prolongation de la période d'aide régulière.

A.36.2. Les parties requérantes exposent que l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie prévoit une prolongation de la période d'aide en raison d'investissements supplémentaires, mais qu'il est requis à cet effet que ces investissements représentent au minimum 20 % de l'investissement initial. Elles déduisent des travaux préparatoires que le législateur décretaal a voulu ainsi réduire les charges administratives, en ne permettant pas la prise en considération, pour une demande de prolongation, des investissements d'un montant limité. Elles soulignent toutefois qu'un investissement moyen dans une installation de biogaz varie de 5 millions à 15 millions d'euros et que des investissements supplémentaires ne sont donc pris en considération pour une prolongation de la période d'aide que s'ils s'élèvent en moyenne de 1 million à 3 millions d'euros et qu'un investissement supplémentaire de 900 000 euros par exemple n'est donc pas pris en compte. Elles estiment que, eu égard à l'objectif de garantir la rentabilité des installations à l'aide des périodes de prolongation, la limite des 20 % n'est pas justifiée et que cette limite, eu égard à l'objectif de réduire les charges administratives, ne remplit pas la condition de proportionnalité.

A.36.3. Le Gouvernement flamand fait valoir que la limitation des charges administratives ne constitue pas le but principal du seuil attaqué. L'objectif principal est, selon lui, la limitation des coûts du régime d'aide pour la société afin, d'une part, de préserver le consensus social en faveur de l'énergie verte et, d'autre part, de

maîtriser la facture énergétique des ménages et des entreprises. Par rapport à cet objectif, il est parfaitement légitime, selon lui, de limiter l'aide en prévoyant un seuil.

A.37.1. Dans la huitième branche du second moyen, les parties requérantes critiquent le fait que le décret ne prévoit pas une garantie de rentabilité sur la base d'un calcul de la partie non rentable pendant la période de prolongation visée à l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 3, du décret sur l'Energie en raison d'heures à pleine charge non prestées, alors que tel est cependant le cas durant les possibilités de prolongation en raison des investissements non amortis, prévues à l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5 du même décret.

A.37.2. Les parties requérantes font valoir que la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées est réglée différemment que les périodes de prolongation en raison d'investissements non amortis et elles estiment qu'il n'existe aucune justification à cette différence de traitement. Elles déduisent des travaux préparatoires que l'intention était néanmoins de prévoir une garantie de rentabilité pour les deux sortes de prolongation. Elles considèrent que le principe d'égalité et de non-discrimination de même que la liberté de commerce et d'industrie ont ainsi été violés.

A.37.3. Le Gouvernement flamand réplique que la huitième branche du moyen manque en fait, parce qu'une telle aide est offerte en fonction de la rentabilité des installations pour lesquelles une prolongation de la période d'aide a été accordée en raison d'heures à pleine charge non prestées. Il renvoie à cet égard aux travaux préparatoires. En outre, il estime que les parties requérantes perdent de vue que la possibilité de prolongation en raison d'investissements non amortis suit chronologiquement la possibilité de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées. Selon lui, il en ressort que les deux situations ne sont pas comparables.

A.38. En ce qui concerne le second moyen dans l'affaire n° 5561, le Conseil des ministres s'en remet à la sagesse de la Cour.

Quant au maintien des effets

A.39. En ordre extrêmement subsidiaire et dans la mesure où la Cour estimerait que les dispositions attaquées doivent être annulées, le Gouvernement flamand demande à la Cour de maintenir les effets des dispositions annulées. Il souligne qu'à défaut d'un maintien des effets, tous les certificats octroyés depuis août 2012 devraient à nouveau être calculés et que le nombre de certificats sur le marché augmenterait, entraînant une diminution de la valeur des certificats sur le marché, ce qui inciterait les intéressés à devoir recourir davantage à l'aide minimale via les gestionnaires de réseau, ce qui aurait, à son tour, d'importantes conséquences sur les coûts des gestionnaires de réseaux et sur les tarifs pour les consommateurs.

- B -

Quant à l'objet des recours

B.1. La partie requérante dans l'affaire n° 5558 poursuit l'annulation de l'article 4 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 : décret du 13 juillet 2012), qui remplace l'article 7.1.1 du décret du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie (ci-après : décret sur l'Energie).

B.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 5561 poursuivent l'annulation de l'intégralité du décret du 13 juillet 2012.

Cependant, elles n'invoquent de moyens qu'à l'égard des articles 4, 6 et 8 de ce décret, qui remplacent, insèrent ou modifient respectivement les articles 7.1.1, 7.1.4/1 et 7.1.6 du décret sur l'Energie.

En conséquence, la Cour limite son examen à ces dispositions.

Quant au contexte des dispositions attaquées

B.3. Les dispositions attaquées modifient le régime contenu dans le décret sur l'Energie en ce qui concerne la production d'énergie verte.

B.4. 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 avait 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 recevoir 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 vendre leurs certificats 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 faite aux 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'Energie);

- les fournisseurs d'électricité (ceux que l'on appelle « titulaires d'un accès ») doivent, chaque année, fournir au VREG un nombre de certificats verts correspondant à un 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 dite « 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'Energie).

B.5.1. Sauf en ce qui concerne la production d'énergie solaire, l'octroi de certificats verts aux producteurs d'électricité générée par des sources d'énergie renouvelables n'était, jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions attaquées, pas limité dans le temps.

Partant du constat que le système avait 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 le consensus social en faveur de l'énergie verte diminuait (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, pp. 2-3), le législateur décrétoal a jugé nécessaire d'adapter le système.

Il a choisi de limiter dans le temps l'aide octroyée aux producteurs d'électricité verte et de faire correspondre cette aide à ce qui est nécessaire pour rendre les installations de production rentables (*ibid.*, p. 2).

Plus généralement, le législateur décrétoal s'est fixé comme objectif, d'une part, d'augmenter l'efficacité économique 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, en vue d'«atteindre de façon économiquement efficiente les objectifs européens de 2020 en matière d'énergie renouvelable, sans compromettre l'économie flamande » (*ibid.*).

B.5.2. L'article 4, attaqué, du décret du 13 juillet 2012 remplace l'article 7.1.1 du décret sur l'Energie et instaure une distinction, concernant l'octroi de certificats verts aux producteurs d'énergie verte, entre les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013.

Les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 ne reçoivent en principe des certificats verts que pendant une période de dix ans après la première mise en service. Lorsqu'une telle installation peut bénéficier de l'aide minimale visée à l'article 7.1.6 du décret sur l'Energie et que la période pendant laquelle s'applique l'aide minimale excède dix ans, les certificats verts sont octroyés durant la période pendant laquelle l'installation peut bénéficier de l'aide minimale (article 7.1.1, § 1er, alinéa 2). A certaines conditions, les producteurs d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables peuvent demander une prolongation de la période d'aide à la « Vlaams Energieagentschap » (Agence flamande de l'énergie) (article 7.1.1, § 1er, alinéas 3 à 6).

Pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, les certificats verts ne sont accordés que « pendant la période d'amortissement utilisée dans la méthode de calcul de la partie non rentable pour cette technologie d'énergie renouvelable » (article 7.1.1, § 2, alinéa 3). La partie non rentable concerne « la partie des revenus se référant à la production, qui est nécessaire pour obtenir une valeur constante nette d'un investissement égale à zéro et qui est calculée à l'aide d'un calcul du cashflow » (article 1.1.3, 95°). En vertu de l'article 7.1.4/1 du décret sur l'Energie, les parties non rentables sont calculées et actualisées chaque année pour des catégories de projets représentatives selon une procédure et une méthode arrêtées par le Gouvernement flamand. L'octroi de subventions sur la base des parties non rentables implique, en gros, que « le montant de l'aide soit désormais lié à la rentabilité des installations » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 3). En

vertu de l'article 7.1.1, § 3, du décret sur l'Energie, le Gouvernement flamand peut prévoir, pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, un régime concernant une éventuelle prolongation de la période d'aide; le décret ne prévoit donc pas lui-même une telle possibilité de prolongation.

B.5.3. En ce qui concerne les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, un certificat vert est accordé par 1 000 kWh d'électricité produite dans l'installation à partir de sources d'énergie renouvelables (article 7.1.1, § 1er, alinéa 1er). Un régime comparable au régime applicable aux installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 s'applique toutefois pour les certificats accordés pendant la prolongation de la période d'aide régulière (article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5, et article 7.1.4/1, § 1er, alinéa 4).

Le nombre de certificats verts qui est accordé, pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, par 1 000 kWh d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables pendant la période d'amortissement utilisée dans la méthode de calcul de la partie non rentable est égal à 1, multiplié par le facteur de *banding* applicable (article 7.1.1, § 2, alinéa 4). Le facteur de *banding* est défini à l'article 1.1.3, 13^o/2, du décret sur l'Energie comme étant la « partie non rentable divisée par le diviseur de *banding* ». Le diviseur de *banding* est égal à « 97 euros par certificat d'électricité écologique [certificat vert] pour le calcul du facteur de *banding* en vue de l'attribution de certificats d'électricité écologique [certificats verts] » (article 1.1.3, 13^o/1). La notion de facteur de *banding* a été précisée dans les travaux préparatoires de la manière suivante :

« La notion de facteur de *banding* est introduite dans le nouveau régime d'aide en vue de mieux faire correspondre l'aide financière au soutien nécessaire pour rendre le projet suffisamment rentable.

L'introduction du facteur de *banding* aboutit à ce qu'il ne sera plus accordé un certificat vert pour chaque 1 000 kWh d'électricité verte produits. Si la valeur du certificat vert sur le marché (diviseur de *banding*) estimée à 97 euros, un projet type dont la partie non rentable s'élève à 48,5 euros ne recevra un certificat vert que pour la production de chaque 2 000 kWh » (*Doc. Parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n^o 1639/1, p. 4).

« Une nouveauté importante concerne l'introduction du principe de *banding* qui permet d'opérer une différenciation de l'aide en fonction de la technologie (et, lorsque c'est pertinent, selon la taille ou le type de projet), en accordant plus ou moins de certificats par MWh d'électricité verte produit et permet ainsi de mieux faire correspondre l'aide au calcul de la partie non rentable.

Les certificats verts sont attribués par le VREG sur la base d'un facteur de *banding* qui a été calculé pour une technologie représentative et une taille déterminées » (*ibid.*, pp. 7-8).

« Dans le cas de certaines technologies, l'obligation d'achat incombant aux gestionnaires de réseau entraîne actuellement des frais très importants. Le coût des certificats verts qui ne sont pas vendus sur le marché mais sont vendus contre un montant minimal aux gestionnaires du réseau de distribution est en effet facturé dans les tarifs de réseau des gestionnaires de réseau concernés, au prix obligatoire diminué du prix du marché, étant donné que le gestionnaire de réseau les revend sur le marché. [...]

L'introduction du *banding* fera disparaître à l'avenir, pour les nouvelles installations, la pression de l'aide minimale sur les tarifs. Un système de *banding* performant veillera en effet à ce qu'il ne soit plus nécessaire de recourir à l'aide minimale » (*ibid.*, p. 11).

En vertu l'article 7.1.4/1, § 1er, alinéa 5, du décret sur l'Energie, les facteurs de *banding* sont calculés par la « Vlaams Energieagentschap » sur la base des parties non rentables. Aux termes de l'article 7.1.4/1, § 4, alinéas 4 et 5, du décret sur l'Energie, le Gouvernement flamand peut imposer, dans le cadre de la méthode de calcul de la partie non rentable, des valeurs maximales pour les paramètres qui doivent être pris en compte pour le facteur de *banding* et ce facteur de *banding* ne peut en tout état de cause jamais être supérieur à 1,25.

B.5.4. La valeur minimale des certificats verts, qui s'applique lorsque les certificats sont vendus au gestionnaire de réseau, est fixée à l'article 7.1.6 du décret sur l'Energie. Selon cette disposition, la valeur minimale dépend de la source d'énergie renouvelable utilisée, de la technologie de production utilisée et de la date de mise en service administrative et/ou de la date de mise en service effective de l'installation concernée. Les gestionnaires de réseau sont en principe tenus d'acheter les certificats proposés à la valeur minimale pendant une période de dix ans après la mise en service d'une nouvelle installation de production. Pour certaines installations, une période plus longue s'applique toutefois (article 7.1.6, § 1er, alinéa 8).

En ce qui concerne le régime de l'aide minimale, les travaux préparatoires indiquent :

« Dans le cadre de la sécurité juridique, le régime de l'aide minimale existant, tel qu'il figure à l'article 7.1.6 et à l'article 7.1.7 du décret sur l'Energie, n'est pas modifié pour les installations existantes. Pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, il n'est prévu une aide minimale qu'au cours de la période d'amortissement et le montant de l'aide minimale est fixé à l'aide du facteur de *banding*. La nouvelle aide minimale ne servira plus que comme 'filet de sécurité' et se situe dès lors en dessous de la valeur estimée du certificat (diviseur de *banding*). Un montant uniforme d'aide minimale est prévu par certificat vert et par certificat de cogénération, étant donné que le principe de *banding* en lui-même veillera également à ce que l'aide minimale varie *de facto* par technologie » (*ibid.*, pp. 14-15).

Quant aux dispositions attaquées

B.6.1. L'article 4 du décret du 13 juillet 2012 remplace l'article 7.1.1 du décret sur l'Energie par ce qui suit :

« § 1er. En ce qui concerne les installations ayant une date de mise en service antérieure au 1er janvier 2013, situées dans la Région flamande, la VREG octroie un certificat d'électricité écologique au propriétaire de l'installation de production ou à la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin, pour chaque quantité d'électricité de 1 000 kWh générée dans l'installation provenant de sources d'énergie renouvelables.

Une installation de production avec une mise en service avant le 1er janvier 2013 reçoit seulement des certificats d'électricité écologique pendant la période de dix ans. Si l'installation peut bénéficier de l'aide minimale, mentionnée à l'article 7.1.6, et que cette période est supérieure à dix ans, l'installation reçoit des certificats d'électricité écologique pendant la période durant laquelle l'installation peut prétendre à l'aide minimale.

Par dérogation au deuxième alinéa, le propriétaire d'une installation de production ou la personne physique ou personne morale qu'il a désignée à cette fin peut demander à la 'Vlaams Energieagentschap' une prolongation de la période d'aide, mentionnée au deuxième alinéa, pour la période nécessaire afin de recevoir le nombre de certificats d'électricité écologique correspondant au nombre de certificats d'électricité écologique, à attribuer selon le nombre d'heures à pleine charge qui a été utilisé pour la catégorie de projet correspondante et [qui] correspond à la puissance nominale installée initialement à partir de sources d'énergie renouvelables pour autant que :

- 1° l'installation ait été installée et exploitée selon les règles de l'art;
- 2° la production d'électricité écologique n'ait pas été basée sur l'énergie solaire;
- 3° le nombre de certificats d'électricité écologique déjà reçus est inférieur d'au moins 5 % au nombre de certificats d'électricité écologique correspondant au nombre d'heures à

pleine charge qui a été utilisé pour la catégorie de projet concernée et correspondant à la puissance nominale installée initialement à partir de sources d'énergie renouvelables.

Par dérogation aux deuxième et troisième alinéas, une installation de production ayant une date de mise en service antérieure au 1er janvier 2013 reçoit à titre complémentaire un nombre de certificats d'électricité écologique pendant la période de cinq ans qui suit l'expiration de la période visée aux deuxième et troisième alinéas, sur la base d'un facteur de *banding* calculé pour la partie de l'investissement initial ou des investissements supplémentaires éventuels dans l'installation n'ayant pas encore été amortie au moment de l'expiration de la période visée aux deuxième et troisième alinéas. Les investissements supplémentaires se rapportent aux installations qui sont mises en service avant le 1er janvier 2013, pour lesquelles les investissements supplémentaires ont été réalisés avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré. La valeur des investissements supplémentaires, non encore amortis intégralement, est seulement imputée si celle-ci s'élève à au moins :

- a) 20 % de l'investissement initial; et
- b) 100.000 euros; et
- c) concerne exclusivement des composants essentiels en vue de la production d'électricité écologique.

Le nombre de certificats d'électricité écologique qui est attribué pendant la période, visée dans le quatrième alinéa, pour chaque tranche de 1 000 kWh d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables dans des installations ayant une date de mise en service antérieure au 1er janvier 2013 est égal à 1, multiplié par le facteur de *banding* en vigueur pour cette installation. Le facteur de *banding* est au maximum égal à 1 dans ce cas. La période, visée au quatrième alinéa, peut être prolongée une fois de cinq ans dans la mesure où les conditions visées au quatrième alinéa sont toujours satisfaites. Un nouveau facteur de *banding* qui est égal, au maximum, à B_{tot} pour l'année civile en cours, telle qu'elle est définie à l'article 7.1.10, § 2, est calculé pour cette période.

La 'Vlaams Energieagentschap' évalue si une demande, visée aux troisième, quatrième ou cinquième alinéas, du propriétaire d'une installation de production ou de la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin est fondée. Le propriétaire d'une installation de production ou la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin fournit les pièces justificatives requises à cet effet à la 'Vlaams Energieagentschap'. Le propriétaire d'une installation de production ou la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin met toutes les informations complémentaires nécessaires à la disposition de la 'Vlaams Energieagentschap' sur simple demande.

Le gestionnaire de réseau dépose auprès de la VREG les certificats d'électricité écologique pour les installations qui produisent de l'électricité à partir d'énergie solaire, avec une date de mise en service entre le 1er janvier 2012 et le 31 décembre 2012, et qui ont été déposés auprès du gestionnaire de réseau moyennant l'aide minimale, telle qu'elle est définie à l'article 7.1.6. La VREG attribue en échange au gestionnaire de réseau un nombre de certificats d'électricité écologique égal au nombre de certificats délivrés, multiplié par l'aide minimale qui était d'application et divisé par le diviseur de *banding*, visé à l'article 1.1.3, 13°/1, a).

Les certificats d'électricité écologique que les gestionnaires de réseau fournissent à la VREG ne sont pas considérés comme des certificats d'électricité écologique acceptables et attribués pour la détermination du B_{tot} , visé à l'article 7.1.10.

Les certificats d'électricité écologique que les gestionnaires de réseau reçoivent de la VREG, sont considérés à 75 % pour la détermination du B_{tot} , visé à l'article 7.1.10, comme des certificats d'électricité écologique acceptables et attribués pour l'année civile au cours de laquelle le gestionnaire de réseau les vend.

§ 2. En ce qui concerne les installations qui produisent de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables avec une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 et sont situées en Région flamande, la VREG attribue des certificats d'électricité écologique au propriétaire d'une installation de production ou à la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin.

Par dérogation au premier alinéa, la VREG n'attribue pas de certificats d'électricité écologique pour la production d'électricité à partir d'énergie solaire sur le toit de bâtiments de bureaux, d'écoles et d'habitations lorsqu'une déclaration est faite pour le bâtiment à partir du 1er janvier 2014 ou l'autorisation urbanistique, visée à l'article 4.2.1, 1°, du Code flamand de l'Aménagement du territoire du 15 mai 2009, est demandée et les exigences PEB en cas de nouvelles constructions sont d'application aux travaux visés dans la déclaration ou l'autorisation.

Une installation avec une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 reçoit seulement des certificats d'électricité écologique pendant la période d'amortissement utilisée dans la méthode de calcul de la partie non rentable pour cette technologie d'énergie renouvelable.

Le nombre de certificats d'électricité écologique qui est attribué pour chaque tranche de 1 000 kWh d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables dans des installations avec une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 est égal à 1, multiplié par le facteur de *banding* en vigueur.

§ 3. Par dérogation au § 2, troisième alinéa, le Gouvernement flamand peut déterminer que la VREG à laquelle des certificats d'électricité écologique ont été attribués octroie des certificats supplémentaires d'électricité écologique à l'expiration de la période au cours de laquelle l'installation peut bénéficier d'une aide en vertu du § 2, troisième alinéa.

Le Gouvernement flamand détermine la période et les conditions pour l'octroi de ces certificats supplémentaires, y compris la façon dont les facteurs de *banding* sont calculés pour cette période d'aide supplémentaire.

Le nombre de certificats d'électricité écologique supplémentaires qui peut être attribué pour chaque tranche de 1 000 kWh d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables dans une telle installation est égal à 1, multiplié par le facteur de *banding* en vigueur. Le facteur de *banding* est égal au maximum à B_{tot} ».

B.6.2. L'article 6 du décret du 13 juillet 2012 insère dans le chapitre 1er du titre VII du décret sur l'Energie une section I/1, consistant en l'article 7.1.4/1, qui dispose :

« Section I/1. - Calcul des parties non rentables et des facteurs de *banding*.

Art. 7.1.4/1. § 1er. La ' Vlaams Energieagentschap ' calcule et actualise chaque année les parties non rentables selon une procédure et une méthode qui sont arrêtées par le Gouvernement flamand, comme indiqué au § 3.

Les parties non rentables sont calculées pour des catégories de projets représentatives. Le Gouvernement flamand détermine ces catégories de projets représentatives. Le Gouvernement flamand peut également arrêter des catégories de projets pour lesquelles une partie non rentable spécifique est déterminée par projet.

Les parties non rentables sont calculées pour de nouveaux projets qui peuvent recevoir des certificats en vertu de l'article 7.1.1, § 2, ou de l'article 7.1.2, § 2, selon une méthodologie que détermine le Gouvernement flamand, comme indiqué au § 4. Ce calcul est effectué pour les projets avec une date de mise en service pendant les trois années civiles suivantes.

Les parties non rentables sont également calculées pour des projets en cours pour la période durant laquelle ils peuvent recevoir des certificats en vertu de l'article 7.1.1, § 1er, quatrième et cinquième alinéas, et § 2 ou § 3 ou de l'article 7.1.2, § 2 ou § 3, selon une méthode que définit le Gouvernement flamand, comme indiqué au § 4.

Sur la base des parties non rentables, la ' Vlaams Energieagentschap ' calcule à chaque fois les facteurs de *banding* correspondants.

Les facteurs de *banding* en vigueur sont adaptés à la fois pour les nouveaux projets et pour les projets en cours lorsque le facteur de *banding* actualisé diffère de plus de 2 % du facteur de *banding* en vigueur.

Les facteurs de *banding* actualisés pour les projets en cours sont applicables un mois après l'actualisation.

La ' Vlaams Energieagentschap ' communique chaque année avant le 30 juin le rapport avec le calcul des parties non rentables et les facteurs de *banding* correspondants au Gouvernement flamand et au ministre.

Le Gouvernement flamand arrête la procédure pour l'adaptation des nouveaux facteurs de *banding* sur la base du rapport communiqué au Gouvernement flamand et au ministre.

Pour les technologies et projets pertinents qui ne relèvent pas des catégories de projets représentatives arrêtées, la ' Vlaams Energieagentschap ' soumet également une proposition sur la base d'un calcul de la partie non rentable et du facteur de *banding*. A cette occasion, la ' Vlaams Energieagentschap ' soumet une analyse de l'impact attendu sur le marché des certificats et de l'obligation de certificats sur la base du nombre attendu de certificats à octroyer.

§ 2. Par dérogation au § 1er, la partie non rentable et le facteur de *banding* correspondant sont actualisés deux fois par an pour l'application de l'énergie solaire. La 'Vlaams Energieagentschap' fournit chaque année, avant le 30 juin et avant le 31 décembre, au Gouvernement flamand et au ministre un rapport avec les parties non rentables calculées et les nouveaux facteurs de *banding* applicables. Pour le reste, le § 1er s'applique par analogie.

§ 3. Avant que la 'Vlaams Energieagentschap' ne transmette un rapport au Gouvernement flamand et au ministre, elle organise une concertation des intervenants. Le Gouvernement flamand peut spécifier les règles précises pour l'objet et la méthode de cette concertation des intervenants et pour ses participants.

§ 4. Le Gouvernement flamand détermine la méthode de calcul de la partie non rentable et, à cette occasion, tient compte à tout le moins des paramètres suivants :

1° les coûts d'investissements estimés dans le cas de nouveaux projets, les coûts d'investissement utilisés pour la détermination de la partie non rentable initiale pour les projets en cours pendant la période d'investissement et les coûts d'investissement de remplacement pour les projets en cours après la période d'amortissement;

2° la période d'amortissement;

3° les frais de carburant;

4° le prix de l'électricité.

Par dérogation au premier alinéa, 1°, il est tenu compte également, pour les installations destinées à la production d'électricité écologique ayant une date de mise en service antérieure au 1er janvier 2013, de la partie encore non amortie des coûts d'investissement initiaux ou des investissements supplémentaires ultérieurs, dans la mesure où ceux-ci satisfont aux conditions spécifiées dans l'article 7.1.1, § 1er, quatrième alinéa.

Pour les projets en cours en vue de la production d'électricité écologique ou de la cogénération, la partie non rentable n'est pas actualisée pendant la période d'amortissement visé à l'article 7.1.1, § 2 ou § 3, ou à l'article 7.1.2, § 2 ou § 3, lorsque les frais de carburant, visés au premier alinéa, 3°, sont d'application dans la méthode pour une catégorie de projets. Pour tous les autres projets en cours en vue de la production d'électricité écologique ou de la cogénération, la partie non rentable est actualisée uniquement en fonction du prix de l'électricité.

Dans le cadre de la méthode de calcul de la partie non rentable, le Gouvernement flamand peut imposer des valeurs maximales pour les paramètres, spécifiées au premier alinéa, ou pour le facteur de *banding*.

En tout cas, le facteur de *banding* ne dépasse jamais 1,25 ».

B.6.3. L'article 8 du décret du 13 juillet 2012 apporte les modifications suivantes à l'article 7.1.6 du décret sur l'Energie :

« 1° au paragraphe 1, cinquième alinéa, les termes ' et avant le 1er janvier 2013 ' sont insérés entre les termes ' pour des installations mises en service à partir du 1er janvier 2010 ' et les termes ' l'aide minimale s'élève ';

2° au paragraphe 1er, cinquième alinéa, le point 5° est remplacé par ce qui suit :

' 5° l'aide minimale pour l'énergie solaire par certificat transféré s'élève :

- a) pour les installations mises en service pendant l'année 2010 : à 350 euros;
- b) pour les installations ayant une puissance de pointe d'au maximum 250 kW :
 - 1) pour les installations mises en service à partir du 1er janvier 2011 jusqu'au 30 juin 2011 inclus : à 330 euros;
 - 2) pour les installations mises en service à partir du 1er juillet 2011 jusqu'au 30 septembre 2011 inclus : à 300 euros;
 - 3) pour les installations mises en service à partir du 1er octobre 2011 jusqu'au 31 décembre 2011 inclus : à 270 euros;
 - 4) pour les installations mises en service à partir du 1er janvier 2012 jusqu'au 31 mars 2012 inclus : à 250 euros;
 - 5) pour les installations mises en service à partir du 1er avril 2012 jusqu'au 30 juin 2012 inclus : à 230 euros;
 - 6) pour les installations mises en service à partir du 1er juillet 2012 jusqu'au 31 juillet 2012 inclus : à 210 euros;
 - 7) pour les installations mises en service à partir du 1er août 2012 jusqu'au 31 décembre 2012 inclus : à 90 euros;
- c) pour les installations ayant une puissance de pointe de plus de 250 kW :
 - 1) pour les installations mises en service à partir du 1er janvier 2011 jusqu'au 30 juin 2011 inclus : à 330 euros;
 - 2) pour les installations mises en service à partir du 1er juillet 2011 jusqu'au 30 septembre 2011 inclus : à 240 euros;
 - 3) pour les installations mises en service à partir du 1er octobre 2011 jusqu'au 31 décembre 2011 inclus : à 150 euros;
 - 4) pour les installations mises en service à partir du 1er janvier 2012 jusqu'au 31 décembre 2012 compris : à 90 euros. '

3° au paragraphe 1, un alinéa est inséré entre les cinquième et sixième alinéas et s'énonce comme suit :

‘ Pour les installations mises en service à partir du 1er janvier 2013, une aide minimale de 93 euros est accordée par certificat d'électricité écologique transféré qui a été octroyé en exécution de l'article 7.1.1, § 2. L'aide minimale s'applique également pour les installations mises en service avant le 1er janvier 2013 qui reçoivent des certificats d'électricité écologique conformément à l'article 7.1.1, § 1er, quatrième et cinquième alinéas et qui recevaient déjà une aide minimale pour les installations mises en service avant le 1er janvier 2013. ’;

4° au paragraphe 1er, les avant-dernier et dernier alinéas sont remplacés par ce qui suit dans le septième alinéa, désormais devenu le huitième alinéa par le point 3°:

‘ Dans le cas d'énergie solaire, l'obligation pour des installations mises en service à partir du 1er janvier 2006 au 31 juillet 2012 inclus s'applique pendant une période de vingt ans. Pour les installations d'énergie solaire mises en service à partir du 1er août 2012, l'obligation s'applique pendant une période de 10 ans. ’;

5° au paragraphe 1er, le huitième alinéa, désormais le neuvième alinéa par le point 3°, est remplacé par ce qui suit :

‘ Par dérogation à l'alinéa précédent, les nouvelles installations de production qui doivent disposer d'une autorisation urbanistique et d'une autorisation écologique, peuvent bénéficier de l'aide minimale applicable au moment de l'obtention de la dernière de ces autorisations et moyennant la mise en service de l'installation dans le délai suivant à compter de l'octroi de cette autorisation :

1° dans les 12 mois pour l'énergie solaire;

2° dans les 36 mois pour toutes les autres technologies.

Le Gouvernement flamand peut décider de prolonger ce délai pour des catégories de projets pour lesquelles une part non rentable spécifique est déterminée. ’;

6° au paragraphe 1er, un dixième alinéa est inséré et s'énonce comme suit :

‘ Le Gouvernement flamand peut arrêter d'autres définitions pour l'application de ce paragraphe. ’;

7° un paragraphe 2/1 est inséré qui s'énonce comme suit :

‘ § 2/1. Le gestionnaire de réseau qui, conformément à la loi fédérale sur l'électricité, est également désigné comme gestionnaire du réseau de transmission, octroie pour les installations mises en service à partir du 1er janvier 2013 et raccordées au réseau de transmission une aide minimale de 93 euros par certificat d'électricité écologique transféré qui a été octroyé en exécution de l'article 7.1.1, § 2. Les § 1er et § 2 sont d'application de manière correspondante ’. ».

B.6.4. Les articles 7.1.1 et 7.1.4/1 du décret sur l'Energie ont été à nouveau modifiés, avec effet au 28 juin 2013, par les articles 3 et 5 du décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie. Avec effet à la même date, un nouvel article 7.1.6 a été inséré, par l'article 6 du même décret, dans le décret sur l'Energie, en remplacement de l'article que l'arrêt n° 135/2012 du 30 octobre 2012 avait annulé partiellement tout en maintenant ses effets jusqu'au 1er juillet 2013. Ces modifications ne privent pas les recours de leur objet.

Quant au fond

En ce qui concerne le premier moyen dans l'affaire n° 5558

B.7. Le premier moyen dans l'affaire n° 5558 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, qui remplace l'article 7.1.1 du décret sur l'Energie.

Le moyen comporte différentes branches, qui concernent toutes le régime s'appliquant aux installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013.

Dans la première branche du moyen, la partie requérante conteste le critère du délai d'amortissement de l'installation, utilisé à l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie.

Dans la deuxième branche du moyen, elle conteste le critère de la date à laquelle un investissement supplémentaire a été réalisé, utilisé dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie. Cette branche du premier moyen dans l'affaire n° 5558 a une portée similaire à la cinquième branche du second moyen dans l'affaire n° 5561, de sorte que les deux branches peuvent être examinées conjointement.

Dans la troisième branche du premier moyen dans l'affaire n° 5558, la partie requérante critique le fait que des installations qui ont été mises en service plus de dix ans avant l'entrée en vigueur du décret attaqué reçoivent plus d'aide que des installations ayant une date de mise en service antérieure au 1er janvier 2013 qui sont plus récentes.

B.8.1. Dans la mesure où elle allègue pour la première fois dans son mémoire en réponse que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les certificats verts sont attribués en fonction d'un calcul de la partie non rentable pendant la période de prolongation autorisée en raison de la partie non amortie d'une installation (article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5) et qu'une valeur minimale est aussi fixée pour ces certificats, alors que tel ne serait pas le cas pour les certificats accordés pendant la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées (article 7.1.1, § 1er, alinéa 3), la partie requérante prend un moyen nouveau, qui est irrecevable pour cette raison.

B.8.2. Contrairement à ce que prétend le Gouvernement flamand, il ressort à suffisance de la requête que le premier moyen dans l'affaire n° 5558 porte sur le régime qui s'applique aux installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, et la précision qu'apporte sur ce point le mémoire en réponse de la partie requérante ne saurait être qualifiée comme un moyen nouveau soulevé dans ce mémoire.

B.9. Le régime s'appliquant aux installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 est fixé par l'article 7.1.1, § 1er, du décret sur l'Energie cité en B.6.1.

B.10.1. Les travaux préparatoires du décret du 13 juillet 2012 font apparaître que le législateur décréte « a voulu augmenter l'efficacité de l'aide financière, en limitant la période d'aide accordée via les certificats sans porter atteinte aux engagements contractés par voie de décret, afin de sauvegarder la sécurité juridique » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 6). Pour cette raison, il a prévu des régimes distincts pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 et pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013.

Pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, l'article 7.1.1, § 2, du décret sur l'Energie prévoit un régime qui doit permettre que « le montant de l'aide soit désormais lié à la rentabilité des installations » (*ibid.*, p. 3), avec pour conséquence qu'il ne sera désormais plus nécessaire d'« accorder un certificat vert pour chaque 1 000 kWh d'électricité verte » (*ibid.*, p. 4).

Pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, le législateur décretaal a voulu respecter autant que possible « les engagements contractés », en disposant notamment qu'un certificat vert est alloué pour chaque 1 000 kWh d'électricité générée dans l'installation à partir de sources d'énergie renouvelables (article 7.1.1, § 1er, alinéa 1er, du décret sur l'Energie). Néanmoins, les engagements existants ont été « alignés sur [...] la systématique des nouvelles règles » (avis du Conseil d'Etat, 18 juin 2012, *Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/2, p. 11). Pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, une limitation dans le temps du droit d'obtenir des certificats verts a aussi été prévue, sans toutefois porter atteinte aux certificats accordés avant l'entrée en vigueur du décret attaqué.

B.10.2. Comme il a été rappelé en B.5.2, une installation de production dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 reçoit en principe des certificats verts au cours d'une période de dix ans, sauf si l'installation peut bénéficier de l'aide minimale et que la période d'aide minimale excède dix ans, auquel cas l'installation reçoit des certificats verts pendant la période où l'installation peut bénéficier de l'aide minimale (ci-après : période d'aide régulière).

Dans certaines circonstances, la période d'aide régulière peut toutefois être prolongée. Une telle prolongation peut être accordée, à certaines conditions :

- pour la période qui est nécessaire pour recevoir le nombre de certificats verts correspondant au nombre de certificats verts à accorder selon le nombre d'heures à pleine charge qui a été pris comme référence pour la catégorie de projets concernée et qui correspond à la puissance nominale initialement installée, à partir de sources d'énergie renouvelables (article 7.1.1, § 1er, alinéa 3, du décret sur l'Energie);

- pour une période de cinq ans après l'expiration de la période d'aide régulière et de la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées et ce, en vertu d'un facteur de *banding* calculé pour la partie de l'investissement initial ou des investissements supplémentaires éventuels dans l'installation qui n'a pas encore été amortie au moment de l'expiration de la période visée (article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie). Cette période de prolongation de cinq ans peut, dans la mesure où les conditions sont toujours

remplies, être prolongée encore une fois de cinq ans et un nouveau facteur de *banding* est calculé à cette occasion (article 7.1.1, § 1er, alinéa 5, du décret sur l'Énergie).

Il ressort de ce qui précède que les règles qui s'appliquent aux certificats verts accordés pendant les périodes de prolongation ont été partiellement alignées sur les règles qui s'appliquent aux installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, en ce sens que l'aide est déterminée par un calcul de la partie non rentable et d'un facteur de *banding* (voy. également l'article 7.1.4/1, alinéas 4 et 5, du décret sur l'Énergie).

B.10.3. Le décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie – qui n'est pas en cause en l'espèce – a modifié l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Énergie : la phrase « Les investissements supplémentaires se rapportent aux installations qui sont mises en service avant le 1er janvier 2013, pour lesquelles les investissements supplémentaires ont été réalisés avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré » est remplacée par la phrase « Même s'il n'y a pas d'investissement original ou des investissements originaux supplémentaires qui ne sont pas encore amortis, un facteur de *banding* est calculé. Aucun coût d'investissement n'est alors porté en compte. Les investissements supplémentaires sont effectués et réalisés avant le 1er juillet 2013 et avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré » (article 3 du décret précité du 28 juin 2013).

Les travaux préparatoires font apparaître que le législateur décretaal a voulu, par cette modification, mieux conformer le texte de l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Énergie à son intention initiale, telle que celle-ci a entre autres été exprimée dans les développements de la proposition de décret ayant conduit au décret attaqué du 13 juillet 2012 :

« Les dispositions actuelles du décret sur l'Énergie prévoient que des installations existantes (date de mise en service antérieure à 2013) peuvent recevoir une aide pendant 10 ans (20 ans pour les installations de fermentation LFJ avec post-compostage).

Le décret a prévu comme mesure transitoire que la période d'aide initiale peut être prolongée si les heures à pleine charge prévues n'ont pas été prestées ou compte tenu des investissements non encore amortis réalisés avant 2013.

Selon les développements de la proposition de décret ayant conduit au décret du 13 juillet 2012 (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 7), les investissements supplémentaires ne sont pris en considération, pour les installations existantes dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, que dans la mesure où ces dépenses concernent des travaux réalisés avant le 1er janvier 2013. Le texte de l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie est moins clair sur ce point.

Même s'il n'y a pas d'investissements originaux ou d'investissements supplémentaires qui ne sont pas encore totalement amortis, il est possible de demander une prolongation de l'aide sur la base du calcul d'un facteur de *banding*, comme l'explique l'exposé des motifs de la proposition de décret ayant conduit au décret du 13 juillet 2012. Cette solution peut être pertinente si les coûts d'exploitation sont supérieurs aux recettes.

Le texte de l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie est dès lors adapté afin de formuler de manière plus claire l'intention des auteurs de la proposition ayant conduit au décret du 13 juillet 2012.

Afin de ne pas porter atteinte au principe constitutionnel de la non-rétroactivité des lois (une garantie destinée à éviter l'insécurité juridique, pour que le justiciable puisse prévoir dans une mesure raisonnable les effets d'un comportement déterminé au moment où il adopte ce dernier), le décret prévoit toutefois que les investissements supplémentaires ont été 'effectués et réalisés' avant le 1er juillet 2013 et avant que la période visée aux deuxième et troisième alinéas n'ait expiré. De cette manière, on évite de créer rétroactivement des effets patrimoniaux négatifs pour les investisseurs, effets qui ne sont pas compatibles avec les attentes légitimement suscitées et le principe de la sécurité juridique » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2012-2013, n° 2031/1, p. 11).

En vertu de l'article 20 du décret précité du 28 juin 2013, les dispositions de celui-ci sont entrées en vigueur le jour de la publication de ce dernier au *Moniteur belge*, à savoir le 28 juin 2013. Il s'ensuit que la disposition en question de l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, inséré par le décret du 13 juillet 2012 attaqué, a sorti ses effets à partir de l'entrée en vigueur du décret du 13 juillet 2012 et jusqu'au 27 juin 2013.

B.11. Dans la première branche du moyen, la partie requérante fait valoir que le critère du délai d'amortissement de l'installation, utilisé dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, a pour effet que des installations identiques ou comparables sont traitées différemment quant à la faculté d'obtenir une prolongation de l'aide, selon le délai d'amortissement qui avait été décidé dans le passé. Elle estime à cet égard qu'il n'y a pas de lien entre le délai d'amortissement d'une installation et la rentabilité de celle-ci.

B.12. Contrairement à ce que prétend le Gouvernement flamand, la requête fait ressortir à suffisance les catégories qui doivent être comparées, plus précisément les exploitants d'installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, selon le délai d'amortissement qu'ils ont choisi pour l'installation concernée.

B.13.1. Comme il a déjà été mentionné, le législateur décrétoal a cherché à créer un système dans lequel l'aide aux producteurs d'électricité générée par des sources d'énergie renouvelables est octroyée en fonction de ce qui est nécessaire pour rendre les investissements rentables. En ce sens, il a été prévu que la période d'aide régulière puisse notamment être prolongée lorsque l'investissement n'a pas encore été amorti au moment de l'expiration de cette période d'aide - le cas échéant, prolongée de la période d'aide autorisée en raison d'heures à pleine charge non prestées.

B.13.2. L'amortissement d'une installation constitue en substance une répartition des coûts d'investissement sur la durée d'utilité ou d'utilisation probable de cette installation.

En ce qui concerne le but de faire mieux correspondre l'aide à accorder aux exploitants à ce qui est nécessaire pour rendre l'installation en question rentable, le législateur décrétoal pouvait considérer que des installations totalement amorties ne se trouvent pas dans la même situation que des installations qui ne sont pas encore amorties, du fait qu'une installation amortie n'est désormais plus grevée de coûts d'investissement.

La circonstance qu'une installation amortie n'est pas nécessairement rentable dans tous les cas ne change rien à ce constat puisque, d'une part, le législateur décrétoal peut appréhender la diversité des situations en faisant usage de catégories qui ne correspondent aux réalités que de manière simplifiée et approximative et que, d'autre part, le critère du délai d'amortissement n'est pas l'unique critère en vertu duquel l'exploitant peut obtenir une prolongation de la période d'aide. En outre, la rentabilité d'une installation ne dépend pas seulement de l'aide à accorder et du délai d'amortissement utilisé, mais tout autant de la gestion de l'installation par l'exploitant concerné.

La pertinence du critère du délai d'amortissement par rapport aux objectifs poursuivis par le législateur décrétoal et le fait qu'il ne peut être considéré comme dénué de justification raisonnable ressortent par ailleurs d'un avis conjoint du Sociaal-Economische Raad van

Vlaanderen (SERV) et du Milieu- en Natuuraad van Vlaanderen (Minaraad) des 16 et 17 novembre 2011, estimant que le système préexistant coûtait plus qu'il n'était nécessaire, notamment parce que « l'octroi de certificats se poursuit lorsque les installations sont amorties » (Avis du SERV et du Minaraad des 16 et 17 novembre 2011, « Hernieuwbare Energie », pp. 68-69).

B.14. Le premier moyen dans l'affaire n° 5558, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.15. Dans la deuxième branche du premier moyen dans l'affaire n° 5558, la partie requérante critique la différence de traitement créée par l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, quant au critère de la date de réalisation d'un investissement supplémentaire. Comme il a déjà été indiqué, cette branche a une portée similaire à celle de la cinquième branche du second moyen dans l'affaire n° 5561, de sorte que les deux branches peuvent être examinées conjointement.

B.16. En vertu de l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, une installation de production dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 reçoit, à titre complémentaire, un certain nombre de certificats verts pendant la période de cinq ans suivant l'expiration de la période mentionnée dans les deuxième et troisième alinéas (il s'agit de la période d'aide régulière et de la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées), selon un facteur de *banding* calculé pour la partie de l'investissement initial ou des éventuels investissements supplémentaires dans l'installation qui, au moment de l'expiration de cette période mentionnée dans les deuxième et troisième alinéas, n'est pas encore amortie. Pour pouvoir être pris en compte à cet égard, les investissements supplémentaires doivent avoir trait à « des installations qui sont mises en service avant le 1er janvier 2013 » et ces investissements doivent être réalisés avant que la période mentionnée à l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 2 et 3, ait expiré. La critique des parties requérantes porte sur ces conditions.

B.17. La condition relative au moment auquel un investissement supplémentaire est réalisé instaure une différence de traitement entre les exploitants qui réalisent des investissements supplémentaires, selon que cet investissement intervient durant la période d'aide régulière (en principe dix ans après la première mise en service de l'installation),

prolongée le cas échéant en raison d'heures à pleine charge non prestées, ou en dehors de ces périodes.

B.18.1. Dans son avis du 20 juin 2012 sur la proposition de décret ayant conduit au décret attaqué, le VREG a estimé ce qui suit, à propos de la mesure établie par l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie :

« Le paragraphe 4 du nouvel article 7.1.1, § 1er, du décret sur l'Energie devrait être formulé de manière plus claire.

La possibilité de prolonger pour une durée de cinq ans la période d'aide, pour autant que les investissements initiaux et/ou supplémentaires dans l'installation ne soient pas encore amortis, est bien entendu destinée à assurer un rendement garanti aux investisseurs qui ont encore réalisé des investissements dans un passé récent. Il existe de nombreuses installations de production d'électricité verte qui ont été mises en service avant 2002 mais dans lesquelles d'importants investissements ont encore été réalisés au cours des années précédentes.

Exemple : une installation de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables a été mise en service en 1980. L'octroi de certificats verts à cette installation s'arrête à partir de l'entrée en vigueur du décret, étant donné que les installations de production mises en service avant le 1er janvier 2013 ne reçoivent de certificats verts que pendant une durée de 10 ans après la première mise en service, conformément au nouvel article 7.1.1, § 1er, alinéa 2, du décret sur l'Energie. Une prolongation unique de 5 ans, telle que visée à l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, débiterait après l'expiration du délai original de 10 ans (en l'espèce donc en 1990). Si l'investissement n'a été réalisé qu'en 2008, cela n'a naturellement aucun sens. Le système n'offre de cette manière manifestement pas la sécurité d'investissement envisagée.

Dans la proposition examinée, la période d'aide visée à l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 2 et 3, peut toujours être prolongée d'une période supplémentaire de 5 ans. Nous proposons néanmoins comme autre solution la possibilité d'obtenir une période supplémentaire d'aide de 5 ans qui ne commence à courir qu'à partir à la date à laquelle l'investissement supplémentaire aura été mis en service (dans l'exemple ci-dessus, en 2008).

En corollaire, lors du calcul du facteur de *banding*, seule la partie de l'investissement qui, au moment de la décision du VREG, n'a pas encore été amortie peut naturellement être prise en considération (dans l'exemple ci-dessus, il sera donc tenu compte de l'aide déjà reçue pour cet investissement au cours de la période 2008-2012).

Utiliser la date de demande auprès du VREG n'est pas une option, étant donné que la demande peut remonter à 3 ans avant la décision (à savoir 2009), de sorte que l'aide reçue au cours de la période 2009-2012 ne serait pas prise en considération pour le calcul de facteur de *banding* » (Avis du VREG du 20 juin 2012, *Doc. Parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/6, pp. 12-13).

B.18.2. L'avis précité du VREG contient également une proposition concrète d'amendement, aux termes de laquelle la période de prolongation « débute après l'expiration de la période mentionnée à l'alinéa 2 ou 3, à moins que cette date soit dépassée au moment de cette demande ». Dans ce dernier cas, la période supplémentaire débute, selon la proposition d'amendement, « à la date à laquelle les investissements supplémentaires ont été mis en service dans l'installation ». La proposition d'amendement ne prévoit pas la condition, critiquée, du moment auquel l'investissement supplémentaire a été réalisé.

B.18.3. La proposition d'amendement du VREG a ensuite été reprise dans un amendement déposé au Parlement flamand (amendement n° 1, *Doc. Parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/3, p. 2), qui n'a toutefois pas été adopté.

Ni les travaux préparatoires - qui, par ailleurs, ne contiennent aucun rapport de la discussion et du vote article par article au sein de la commission compétente du Parlement flamand - ni les mémoires du Gouvernement flamand ne permettent de déduire pour quelle raison le législateur décrétoal n'a pas estimé opportun de suivre la suggestion du VREG.

B.19. Avant l'entrée en vigueur du décret attaqué, les exploitants d'installation produisant de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables ne pouvaient savoir que le moment auquel ils réaliseraient un investissement supplémentaire deviendrait déterminant pour bénéficier, après l'entrée en vigueur du décret attaqué, d'une prolongation de la période d'aide. Les périodes visées à l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 2 et 3, du décret sur l'Energie (la période d'aide régulière et la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées) n'étaient par ailleurs pas encore définies.

En ce qui concerne l'objectif poursuivi par la période de prolongation visée à l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, qui est de garantir la rentabilité des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, le critère du moment auquel un investissement supplémentaire est réalisé n'est pas pertinent, de sorte que la différence de traitement qui en découle n'est pas raisonnablement justifiée. Même si l'objectif consistant à augmenter l'efficacité économique du système des certificats verts est légitime, cet objectif ne peut pas être utilisé pour créer, sans justification objective et

raisonnable, des différences de traitement entre les exploitants d'installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013.

B.20.1. Dans la cinquième branche de leur second moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 5561 critiquent également la condition, contenue dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Énergie, relative à la mise en service de l'installation avant le 1er janvier 2013 qui est requise pour que des investissements supplémentaires soient pris en compte.

B.20.2. Il apparaît des travaux préparatoires du décret du 13 juillet 2012 que cette condition a été dictée par le souci d'éviter « qu'après l'annonce des mesures contenues dans le présent décret, on assiste à une course aux adaptations en vue de reporter encore le moment de la fin [de l'aide] », sans toutefois porter atteinte aux « engagements contractés » (*Doc. Parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 7).

Il ressort des travaux préparatoires du décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie, mentionné en B.10.3 et qui n'est pas attaqué en l'espèce, que la condition de la mise en service de l'installation avant le 1er janvier 2013, contenue à l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Énergie, repose sur une erreur, raison pour laquelle la condition critiquée a été remplacée, par ce décret, par la condition selon laquelle les investissements supplémentaires doivent être « effectués et réalisés » avant le 1er juillet 2013.

B.20.3. Bien que le décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie soit entré en vigueur le 28 juin 2013, la modification apportée par ce décret à l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, a *de facto* pour effet que la condition contenue dans le décret attaqué concernant la mise en service de l'installation avant le 1er janvier 2013 n'a plus de portée normative et que les investissements supplémentaires sont pris en considération pour une prolongation de la période d'aide s'ils ont été « effectués et réalisés » avant le 1er juillet 2013.

Pour le surplus, par rapport à l'objectif d'augmenter l'efficacité économique du système de certificats verts sans affecter les « engagements contractés », il n'est pas dénué de justification raisonnable que des investissements supplémentaires soient pris en considération

s'ils ont été « effectués et réalisés » avant le 1er juillet 2013, alors que tel n'est pas le cas pour des investissements qui ont été « effectués et réalisés » après cette date, puisque les exploitants ont été informés dans le dernier cas du fait que leurs investissements supplémentaires ne sont pas pris en considération pour la prolongation de l'aide. A cet égard, le législateur décrétoal pouvait considérer qu'il faut éviter que les exploitants d'installations produisant de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables prennent, après l'annonce de la nouvelle réglementation, des mesures susceptibles de compromettre les objectifs poursuivis par le législateur décrétoal.

B.21. Dans la cinquième branche du second moyen dans l'affaire n° 5561, les parties requérantes invoquent également la violation de la liberté du commerce et d'industrie.

Etant donné que ces parties n'exposent pas en quoi la disposition attaquée serait incompatible avec cette liberté, cette branche n'est toutefois pas recevable sur ce point.

B.22. Il résulte de ce qui précède que le premier moyen, en sa deuxième branche, dans l'affaire n° 5558 et, le second moyen, en sa cinquième branche, dans l'affaire n° 5561, sont fondés en ce qu'ils portent sur le critère selon lequel un investissement supplémentaire n'est pris en considération, dans le cadre de la possibilité de prolongation réglée par l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, que si cet investissement a été réalisé avant que la période mentionnée dans les alinéas 2 et 3 de cette disposition ait expiré.

Les termes « pour lesquelles les investissements supplémentaires ont été réalisés avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré », contenus dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, deuxième phrase, du décret sur l'Energie, modifié par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, doivent par conséquent être annulés. Certes, les termes en question ont été repris dans le décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie, mais, en l'espèce, la saisine de la Cour ne porte pas sur ce décret.

B.23. Dans la troisième branche du premier moyen dans l'affaire n° 5558, la partie requérante critique le fait que des installations qui ont été mises en service plus de dix ans avant l'entrée en vigueur du décret attaqué auront reçu, au moment de cette entrée en vigueur, davantage d'aide que des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et qui sont plus récentes.

B.24.1. Il appartient au législateur décrétoal d'apprécier dans quelle mesure il est nécessaire et, le cas échéant, également urgent de prendre des mesures en vue d'augmenter l'efficacité économique du système des certificats verts. C'est le propre d'un régime nouveau d'établir une distinction entre les personnes qui sont concernées par des situations juridiques qui entrent dans le champ d'application du régime ancien et les personnes qui sont concernées par des situations juridiques qui entrent dans le champ d'application du nouveau régime. Semblable distinction ne viole pas en soi les articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, à peine de rendre impossible toute modification de la loi, il ne peut être soutenu qu'une disposition nouvelle violerait ces dispositions constitutionnelles par cela seul qu'elle modifie les conditions d'application de la réglementation antérieure.

B.24.2. La circonstance qu'une réglementation antérieure ne fixait pas de limite de temps à l'octroi de subsides n'empêche dès lors pas le législateur décrétoal de limiter dans le temps, dans une réglementation nouvelle, l'octroi de ces subsides. La circonstance que des installations qui ont été mises en service plus de dix ans avant l'entrée en vigueur du décret attaqué auront reçu, au moment de cette entrée en vigueur, davantage d'aide que des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et qui sont plus récentes est inhérente au choix fait par le législateur de limiter l'octroi des certificats verts dans le temps sans toutefois porter atteinte aux certificats qui avaient été octroyés avant l'entrée en vigueur du décret.

B.25. Le premier moyen dans l'affaire n° 5558, en sa troisième branche, n'est pas fondé.

En ce qui concerne le second moyen dans l'affaire n° 5558

B.26. Le second moyen dans l'affaire n° 5558 est pris de la violation, par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les principes de la sécurité juridique, de la confiance légitime et de la non-rétroactivité des lois.

La partie requérante allègue que la disposition attaquée, en prévoyant une limitation dans le temps du droit aux certificats verts pour des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, règle des situations nées et des investissements réalisés dans le passé, violant ainsi les principes de la sécurité juridique, de la confiance légitime et de la non-rétroactivité des lois. Elle estime, en outre, que la disposition attaquée attache rétroactivement des effets juridiques à des décisions que des entreprises ont prises avant l'entrée en vigueur du décret, plus précisément les décisions relatives au délai d'amortissement de leurs installations et à la réalisation d'investissements supplémentaires.

B.27. Dans la mesure où il porte sur la condition contenue dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, deuxième phrase, du décret sur l'Energie, selon laquelle des investissements supplémentaires ne sont pris en considération, dans le cadre de la prolongation de la période d'aide visée dans cet article, que s'ils ont été réalisés avant que la période visées aux alinéas 2 et 3, de l'article 7.1.1, § 1er, ait expiré, le moyen ne doit pas être examiné puisqu'il ne saurait conduire à une annulation plus étendue que celle qui a été décidée en B.22.

B.28.1. Le décret du 13 juillet 2012 ne contient aucune disposition relative à l'entrée en vigueur de l'article 4 attaqué, de sorte que cet article est entré en vigueur le dixième jour après sa publication au *Moniteur belge* du 20 juillet 2012.

B.28.2. Conformément aux principes généraux qui régissent l'effet des normes juridiques dans le temps, la disposition attaquée s'applique immédiatement et n'a pas d'effet rétroactif. L'effet immédiat d'une norme implique que la norme est applicable non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la réglementation antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la réglementation nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés (voy. notamment Cass., 3 octobre 1994, *Pas.*, 1994, n° 413, et Cass., 9 janvier 1995, *Pas.*, 1995, n° 14).

B.28.3. La circonstance que la disposition attaquée attache des effets à des décisions prises, avant l'entrée en vigueur du décret attaqué, par les exploitants d'installations produisant de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables, concernant le délai d'amortissement de leurs installations, ne confère, en soi, à cette disposition aucun effet rétroactif. L'examen du premier moyen dans l'affaire n° 5558 a par ailleurs déjà fait

apparaître que le critère du délai d'amortissement d'une installation est pertinent par rapport aux objectifs poursuivis par le législateur décrétoal.

B.28.4. La disposition attaquée ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés, puisqu'elle n'affecte en aucune manière les certificats verts qui ont été octroyés avant l'entrée en vigueur du décret du 13 juillet 2012.

B.29.1. Si le législateur décrétoal estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et n'est pas tenu, en principe, de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si le régime transitoire ou l'absence d'un tel régime entraîne une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Tel est le cas lorsqu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie déterminée de justiciables sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire établi à leur profit.

B.29.2. Comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a observé dans son avis sur la proposition ayant conduit au décret attaqué, le principe de la confiance légitime ne peut, en soi, être invoqué pour exiger le maintien des conditions d'un système de subsides. Le législateur décrétoal peut modifier ces conditions pour l'avenir, à condition de tenir compte de l'impact des modifications sur les investissements déjà réalisés (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/2, p. 11).

B.29.3. L'article 7.1.14 du décret sur l'Energie dispose :

« Tous les trois ans, et pour la première fois avant le 1er octobre de l'année suivant l'entrée en vigueur du présent décret, le Gouvernement flamand, sur l'avis de la VREG, soumet un rapport d'évaluation au Parlement flamand sur les obligations de certificats énergie renouvelable et cogénération qualitative. Ce rapport évalue les effets et le rapport coût-efficacité des obligations de certificats ».

Il résulte de cette disposition, qui trouve ses origines, selon les travaux préparatoires, dans les articles 23, § 4, et 25bis, dernier alinéa, du décret du 17 juillet 2000 portant organisation du marché de l'électricité, abrogé dans l'intervalle (*Doc. parl.*, Parlement

flamand, 2008-2009, n° 2165/1, p. 66), que le système des certificats verts doit être évalué régulièrement en ce qui concerne ses effets et son « efficacité économique ». Par conséquent, cette disposition fait apparaître que le législateur décrétoal a toujours considéré que certaines circonstances pouvaient le contraindre à modifier le système des certificats verts et qu'il était pour cette raison recommandé de prévoir une évaluation du système.

Ainsi, les personnes intéressées ne pouvaient pas déduire de la réglementation décrétoale relative à l'énergie verte que les conditions du système continueraient à s'appliquer sans modification et indéfiniment. Ce principe s'applique à plus forte raison aux entreprises du secteur de l'énergie puisqu'elles agissent à titre professionnel et qu'en cette qualité, elles doivent être conscientes que l'autorité compétente peut modifier pour l'avenir les conditions du système lorsque les données socio-économiques sur lesquelles repose ce système ont changé.

B.29.4. Par ailleurs, le législateur décrétoal a tenu compte de l'effet des mesures adoptées sur les investissements déjà réalisés, comme le montre notamment le fait qu'il a prévu régime particulier pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, un et ce, afin de respecter les engagements contractés, ainsi qu'il a été rappelé en B.10.1. Même si ce régime prévoit une limitation dans le temps du droit aux certificats verts, la période d'aide régulière qu'il régit correspond à la période déjà fixée dans l'ancienne réglementation concernant l'aide minimale. En outre, le législateur décrétoal a voulu faire correspondre le plus possible à ce qui est nécessaire pour rendre une installation rentable, objectif qui se traduit notamment dans les possibilités de prolongation de la période d'aide régulière prévues par la disposition attaquée.

B.29.5. Le fait que la disposition attaquée attache des conséquences aux décisions prises, dans le passé, par les exploitants d'installations produisant de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables, concernant le délai d'amortissement de leurs installations, n'est pas davantage incompatible avec le principe de la confiance légitime, puisque la mesure en question tend précisément à prévoir une prolongation de la période d'aide régulière dans les cas où cette prolongation est recommandée pour assurer la rentabilité de l'installation concernée. Eu égard notamment à ce qui a été mentionné en B.29.3, les exploitants d'installations qui, sur la base de données objectives – comme la circonstance que

l'installation est amortie –, peuvent être considérées comme rentables ne pouvaient nourrir d'attentes légitimes concernant le maintien du droit aux certificats verts et ce, au détriment des gestionnaires de réseau de distribution et des consommateurs d'énergie.

B.30. Le second moyen dans l'affaire n° 5558 n'est pas fondé.

En ce qui concerne le premier moyen dans l'affaire n° 5561

B.31.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 5561 est pris de la violation, par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, de l'article 16 de la Constitution, combiné ou non avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe de la sécurité juridique, en ce qu'il remplace l'article 7.1.1, § 1er, du décret sur l'Energie, combiné ou non avec l'article 8 du décret du 13 juillet 2012, qui modifie l'article 7.1.6 du décret sur l'Energie.

Les parties requérantes font valoir en substance que le droit de propriété des exploitants d'installations de biogaz est affecté par la limitation dans le temps du droit à l'obtention de certificats verts.

B.31.2. Le fait que le moyen a pour objet l'article 7.1.1, § 1er, du décret sur l'Energie indique que la critique des parties requérantes porte sur le régime applicable aux installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013. La Cour limite son examen à ce régime.

B.32. L'article 16 de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité ».

L'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

Cette disposition de droit international ayant une portée analogue à celle de l'article 16 de la Constitution, les garanties qu'elle contient forment un ensemble indissociable avec celles qui sont inscrites dans cette disposition constitutionnelle, de sorte que la Cour en tient compte lors de son contrôle des dispositions attaquées.

B.33. Sont des « biens », au sens l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, les valeurs patrimoniales, telles que des créances en vertu desquelles leurs titulaires peuvent prétendre avoir au moins une espérance légitime et raisonnable d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (CEDH, 27 novembre 2007, *Hamer c. Belgique*, § 75; grande chambre, 29 mars 2010, *Depalle c. France*, § 63; 18 mai 2010, *Plalam S.P.A. c. Italie*, § 36), étant entendu que cette espérance doit reposer sur une « base suffisante en droit interne » (CEDH, grande chambre, 28 septembre 2004, *Kopecky c. Slovaquie*, § 52; grande chambre, 29 mars 2010, *Depalle c. France*, § 63).

B.34. Comme il a déjà été constaté en B.29.3, à l'occasion de l'examen du second moyen dans l'affaire n° 5558, la réglementation qui existait avant l'entrée en vigueur du décret attaqué ne pouvait pas être interprétée comme ayant suscité une attente légitime, chez les producteurs d'électricité issue de sources d'énergie renouvelables, quant au maintien des conditions d'octroi de certificats verts. Par conséquent, la circonstance que les conditions de ce système sont modifiées pour l'avenir ne permet pas de conclure à la violation du droit de propriété des producteurs d'énergie verte. Pour le surplus, les dispositions attaquées n'affectent en aucune manière les certificats octroyés dans le passé et elles n'ont pas apporté

de modifications fondamentales au régime de l'aide minimale pour les installations de biogaz dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013.

B.35. Le premier moyen dans l'affaire n° 5561 n'est pas fondé.

En ce qui concerne le second moyen dans l'affaire n° 5561

B.36.1. Le second moyen dans l'affaire n° 5561 est pris de la violation, par les articles 4, 6 et 8 du décret du 13 juillet 2012, des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec la liberté de commerce et d'industrie.

Le moyen comporte huit branches.

B.36.2. Le second moyen, en ses troisième, cinquième, sixième, septième et huitième branches, allègue la violation de la liberté de commerce et d'industrie.

Etant donné que les parties requérantes exposent seulement dans la troisième branche du second moyen en quoi les dispositions attaquées seraient incompatibles avec la liberté de commerce et d'industrie, les cinquième, sixième, septième et huitième branches de ce moyen sont irrecevables sur ce point, de sorte qu'il convient d'examiner exclusivement la violation des articles 10 et 11 de la Constitution invoquée dans ces branches.

B.37. Dans la première branche du moyen, les parties requérantes critiquent l'égalité de traitement, en ce qui concerne la limitation dans le temps du droit à l'obtention de certificats verts, entre, d'une part, les installations auxquelles sont liés non seulement d'importants coûts d'investissement mais également des coûts d'exploitation et d'entretien élevés (comme les installations de biogaz) et, d'autre part, les installations auxquelles sont certes liés d'importants coûts d'investissement, mais qui n'entraînent pas de coûts d'exploitation et d'entretien élevés (comme les installations d'énergie éolienne et solaire). Elles estiment que cette égalité de traitement n'est pas justifiée, eu égard aux différences fondamentales entre les deux catégories d'installations.

L'exposé de cette branche de la requête fait apparaître qu'elle concerne le régime s'appliquant aux installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, contenu dans l'article 7.1.1, § 1er, du décret sur l'Energie, tel qu'il a été remplacé par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012.

B.38.1. Pour les installations dont la mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, les certificats verts ne sont en principe octroyés que durant une période de dix ans après la première mise en service.

Lorsqu'une telle installation peut bénéficier de l'aide minimale visée à l'article 7.1.6 du décret sur l'Energie et que la période pendant laquelle s'applique cette aide minimale excède dix ans, des certificats verts sont octroyés pendant la période durant laquelle l'installation peut bénéficier de l'aide minimale (article 7.1.1, § 1er, alinéa 2). Tel est le cas, entre autres, pour les installations de fermentation LFJ (légumes, fruits et jardin) avec post-compostage, pour lesquelles une période d'aide minimale de vingt ans est prévue (article 7.1.6, § 1er, alinéa 8, du décret sur l'Energie). La période d'aide minimale prévue pour ces dernières installations trouve son origine dans le décret du 6 mai 2011 modifiant le décret relatif à l'Energie du 8 mai 2009. Ce décret a également reconsidéré le montant de l'aide minimale par certificat transféré dans le secteur du biogaz (l'article 7.1.6, § 1er, alinéas 4 et 5, du décret sur l'Energie).

Les travaux préparatoires du décret du 6 mai 2011 mentionnent :

« L'aide minimale prévue à l'heure actuelle dans le décret pour les installations de biogaz et de fermentation LFJ s'applique aux nouvelles installations et ne tient pas suffisamment compte du fait que l'augmentation du prix de la biomasse a aussi un impact sur la rentabilité des installations existantes. C'est pourquoi nous réduisons la différence entre l'aide minimale accordée aux installations nouvelles et celle accordée aux installations existantes. Une différence limitée entre les installations existantes et nouvelles peut notamment se justifier par la faculté de demander une aide pour des investissements écologiques.

La prolongation de la période d'aide minimale pour les installations nouvelles et existantes de fermentation LFJ avec post-compostage est une conséquence logique de la période d'amortissement de vingt ans de ces installations, qui a aussi été prévue dans le calcul de la partie non rentable » (*Doc. Parl.*, Parlement flamand, 2010-2011, n° 948/4, p. 7).

B.38.2. Il ressort de ce qui précède que le législateur décrétoal a prévu, lors de l'adoption du décret précité du 6 mai 2011, des mesures spécifiques en faveur des installations de biogaz

et ce, notamment, parce que le « prix de la biomasse a aussi un impact sur la rentabilité des installations [...] ».

Les dispositions en question, insérées par le décret du 6 mai 2011 dans le décret sur l'Energie, n'ont pas été modifiées par le décret attaqué.

B.38.3. Les producteurs d'électricité issue de sources d'énergie renouvelables peuvent, à certaines conditions, demander une prolongation de la période d'aide à la « Vlaams Energieagentschap », à la suite de quoi, si cette prolongation est octroyée en vertu de l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5, du décret sur l'Energie, l'aide est accordée en fonction d'une partie non rentable fixée par le Gouvernement flamand. Pour ce calcul, le Gouvernement tient compte, conformément à l'article 7.1.4/1, § 4, du décret sur l'Energie, non seulement des coûts d'investissement estimés mais aussi notamment et au moins des frais de combustible et du prix de l'électricité. En conséquence, certains coûts d'exploitation doivent à tout le moins être pris en compte au cours de cette période de prolongation.

En outre, il ressort du décret du 28 juin 2013 portant diverses dispositions en matière d'énergie – qui n'est pas attaqué en l'espèce – que les exploitants peuvent bénéficier d'une prolongation de la période d'aide régulière « même s'il n'y a pas d'investissement initial ou d'investissements supplémentaires qui ne soient pas encore amortis ». Au cours des travaux préparatoires, il a été déclaré à ce sujet que « ce point peut être pertinent si les coûts d'exploitation sont supérieurs aux recettes » (*Doc. Parl.*, Parlement flamand, 2012-2013, n° 2031/1, p. 11).

B.39. Comme il a été rappelé en B.5.1, le législateur décrétoal a voulu, par le décret attaqué, limiter dans le temps l'aide accordée aux producteurs d'électricité générée par des sources d'énergie renouvelables, notamment pour maîtriser les coûts facturés aux utilisateurs finaux et pour préserver le consensus social en faveur de l'énergie renouvelable. Par rapport à cet objectif et eu égard au fait que le législateur décrétoal a effectivement tenu compte, ainsi que le montre ce qui précède, de la circonstance que certaines installations sont confrontées à des coûts d'exploitation et d'entretien élevés, l'égalité de traitement critiquée dans la première branche du moyen n'est pas dénuée de justification raisonnable.

Par ailleurs, dans le cadre du système de subventions qu'il a créé, le législateur décréte peut fixer des priorités, afin, comme il est dit dans les travaux préparatoires du décret attaqué, de « garantir que le potentiel des techniques les moins chères soit avant tout valorisé pleinement » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 10). Sur ce point, la Cour ne dispose pas de la même liberté d'appréciation que celle dont dispose le législateur décréte.

B.40. Le second moyen dans l'affaire n° 5561, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.41. Dans la deuxième branche du second moyen dans l'affaire n° 5561, les parties requérantes font valoir qu'en ce qu'il ne mentionne pas les coûts d'exploitation et d'entretien comme paramètres dont le Gouvernement flamand doit tenir compte lorsqu'il établit la méthode de calcul de la partie non rentable, l'article 7.1.4/1, § 4, du décret sur l'Energie, inséré par l'article 6 du décret du 13 juillet 2012, traite, sans justification raisonnable, les installations auxquelles sont liés à la fois d'importants coûts d'investissement et des coûts d'exploitation et d'entretien élevés de la même manière que des installations auxquelles sont, certes, liés d'importants coûts d'investissement mais qui n'entraînent pas de coûts d'exploitation et d'entretien élevés.

B.42. En vertu de l'article 7.1.4/1, § 1er, alinéa 2, du décret sur l'Energie, les parties non rentables sont calculées pour des catégories de projets représentatives qui sont arrêtées par le Gouvernement flamand.

En vertu de l'article 7.1.4/1, § 1er, alinéas 3 et 4, du décret sur l'Energie, les parties non rentables sont notamment calculées pour de nouveaux projets qui peuvent bénéficier de certificats sur la base de l'article 7.1.1, § 2, – lequel a trait au régime des installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 – et pour des projets en cours durant la période où ils peuvent recevoir des certificats sur la base de l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5, - concernant les périodes de prolongation pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 – et ce, selon une méthode arrêtée par le Gouvernement flamand.

En vertu de l'article 7.1.4/1, § 4, du même décret, le Gouvernement flamand doit au moins tenir compte, lorsqu'il arrête cette méthode, d'un certain nombre de paramètres, à

savoir les coûts d'investissement, le délai d'amortissement, les coûts de combustible et le prix de l'électricité.

B.43.1. Concernant le calcul des parties non rentables, les travaux préparatoires mentionnent :

« Le système prévoit annuellement, pour chaque technologie qui fait l'objet de la politique d'aide, un plan triennal d'aide financière évalué sur la base des parties non rentables, qui recourt au modèle PNR [partie non rentable] optimisé, de sorte que l'aide envisagée épouse le plus possible les prévisions d'évolution des paramètres technologiques. Les paramètres du modèle PNR sont établis de manière transparente. Afin de garantir un cadre d'investissement clair, le Gouvernement flamand fixe de manière détaillée tant la méthode de calcul que les paramètres à utiliser dans la méthode de calcul. En ce qui concerne ces paramètres, il sera fait référence autant que possible à des informations générales et accessibles à tous, comme par exemple les indicateurs boursiers de l'électricité et des combustibles (fossiles). Ce n'est que lorsqu'il n'est pas possible d'arrêter des indicateurs définissables à l'avance que l'observatoire indépendant sera appelé à formuler des hypothèses, sur la base de l'expertise disponible, étayées autant que possible de manière objective.

De même, pour les projets en cours, pour lesquels il est nécessaire de calculer un facteur de *banding*, l'aide sera adaptée annuellement selon un prix de l'électricité modifié, en cas de modification du facteur de *banding* dépassant de 2 % le facteur de *banding* en vigueur. En effet, le prix de l'électricité constitue un facteur important dans le calcul de la partie non rentable, pour lequel il existe de bons indicateurs. Pour d'autres facteurs susceptibles de fluctuer pendant la période d'exploitation, il est souvent plus difficile d'établir une évolution des prix. Pour les prix de la biomasse, par exemple, on connaît beaucoup d'indicateurs de portée générale, certainement si l'on tient compte de la large gamme des différents approvisionnements de biomasse et des caractéristiques de la biomasse qui sont sur le marché. Dans ce cas, il est tenu compte du fait que la biomasse constitue aussi un substitut aux combustibles fossiles et suit donc, de manière globale, la même tendance, qui est elle aussi liée au prix de l'électricité. A cet égard, on estime qu'une augmentation du prix des combustibles fossiles entraîne une hausse des prix de l'électricité (davantage de recettes pour les producteurs d'électricité verte) et s'accompagne d'une hausse des prix de la biomasse (davantage de dépenses pour les producteurs d'électricité verte), ce qui fait que l'impact total sur les parties non rentables et les facteurs de *banding* reste limité et qu'un exercice d'actualisation conduirait à une augmentation des frais administratifs par rapport aux gains en matière d'efficacité. [...]

Cette adaptation et cette amélioration du système des certificats exigent de nombreuses initiatives supplémentaires de la part d'une cellule créée au sein de la 'Vlaams Energieagentschap', qui fonctionnera comme un observatoire, et du VREG. Du personnel supplémentaire est prévu à cet effet.

Les tâches supplémentaires concernent :

[...]

- la gestion et l'application du modèle de calcul de la partie non rentable (le modèle PNR pour des installations nouvelles et existantes);

- la détermination du prix actuel de l'électricité, des combustibles fossiles et de la biomasse et l'établissement d'un pronostic à court terme (taux de croissance pour les cinq prochaines années);

[...]

- l'impact de la politique sur l'économie flamande;

[...]

- un rapport, au moins annuel, sur les paramètres et les résultats des calculs des parties non rentables;

- l'élaboration de propositions stratégiques visant à mettre au maximum l'aide apportée en adéquation avec les parties non rentables;

- l'examen des demandes de prolongation de la période d'aide pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013;

[...]

Afin d'être conseillé dans ces missions, le Gouvernement flamand doit pouvoir faire appel à l'expertise de la VEA et du VREG. L'établissement correct de la partie non rentable constitue en effet la base d'un bon système d'aide. Un contrôle judicieux et structuré du système d'aide et de son impact doit permettre que l'aide soit la plus efficace possible.

Concrètement, le processus d'établissement des facteurs de *banding* se déroulera selon les étapes suivantes :

- en collaboration avec les personnes intéressées, l'observatoire applique un modèle PNR optimisé. Ce modèle PNR, arrêté par le Gouvernement flamand, tient compte au minimum des paramètres suivants : coûts d'investissement, délai d'amortissement, coûts des combustibles et prix de l'électricité;

- l'observatoire contrôle minutieusement tous les paramètres qui exercent une influence sur le résultat du modèle PNR. Chaque année au moins (deux fois par an pour l'énergie solaire), l'observatoire établit un rapport contenant une évaluation de la PNR, par type de projet, pour les trois prochaines années. Une actualisation plus fréquente est nécessaire pour l'énergie solaire, en raison de l'évolution plus rapide des coûts d'investissement et de la partie non rentable qui en découle par rapport à d'autres sources d'énergie renouvelables;

- concernant ce rapport, l'observatoire organise une concertation avec les personnes intéressées. Le Gouvernement flamand peut déterminer des modalités relatives à l'objet, la méthode et les participants de la concertation des parties intéressées. Après analyse et prise en compte éventuelle des observations reçues, le rapport est clôturé;

– l’observatoire calcule pour les types de projet restants les facteurs de *banding*, sur la base des parties non rentables calculées et du diviseur de *banding*;

– sur la base du rapport régulier de l’observatoire, les facteurs de *banding* sont communiqués au Gouvernement flamand et au ministre compétent de l’Energie » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, pp. 8-10).

B.43.2. Il ressort de ce qui précède qu’en ce qui concerne l’aide à octroyer, le législateur décrétoal a voulu tenir compte des caractéristiques propres de diverses catégories de projets, de même qu’il a visé, en ce qui concerne les paramètres à utiliser dans la méthode de calcul des parties non rentables, à travailler autant que possible avec des « informations générales et accessibles à tous, comme par exemple les indicateurs boursiers de l’électricité et des combustibles (fossiles) ». Le législateur décrétoal a considéré aussi qu’il n’était pas possible d’établir des « indicateurs définissables à l’avance » dans tous les cas, raison pour laquelle le Gouvernement flamand a été habilité à arrêter la méthode de calcul de la partie non rentable. Les travaux préparatoires soulignent encore que le Gouvernement flamand peut recourir pour ce faire à l’expertise disponible dans des institutions spécialisées comme la « Vlaams Energieagentschap » et le VREG.

B.44. Au regard des objectifs précités et compte tenu du caractère technique de la matière concernée, il n’est pas sans justification raisonnable que le législateur décrétoal ait habilité le Gouvernement flamand à établir les paramètres pertinents. Il pouvait considérer, à cet égard, qu’un certain nombre de paramètres sont à ce point pertinents pour toutes les catégories de projets que, lors de l’établissement de la méthode de calcul de la partie non rentable, le Gouvernement flamand doit tenir compte au moins de ces paramètres fixés par décret.

Les paramètres fixés dans le décret, dont le Gouvernement flamand doit « à tout le moins » tenir compte, concernent par ailleurs notamment les coûts de combustible et le prix de l’électricité, qui peuvent être qualifiés de coûts d’exploitation.

B.45. Le second moyen dans l’affaire n° 5561, en sa deuxième branche, n’est pas fondé.

B.46. Dans la troisième branche du second moyen de l’affaire n° 5561, les parties requérantes critiquent le fait qu’il a été prévu, pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, un « régime d’aide fixe » sans garantie de

rentabilité, alors que pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 et pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et qui se trouvent dans une période de prolongation, il a été prévu un « régime d'aide variable » avec une garantie de rentabilité écrêtée. Elles font valoir que cette différence de traitement n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec la liberté de commerce et d'industrie.

B.47. Comme il a été rappelé en B.10.1, le législateur décrétoal a, en substance, « voulu augmenter l'efficacité de l'aide financière, en limitant la période d'aide accordée via les certificats sans porter atteinte aux engagements contractés par voie de décret, afin de sauvegarder la sécurité juridique » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 6). Pour cette raison, il a prévu un régime distinct pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013.

Le régime réservé aux installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 est fondé sur l'objectif que « le montant de l'aide soit désormais lié à la rentabilité des installations » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 3). Par rapport à cet objectif, il est pertinent de prévoir un « régime d'aide variable » assorti d'une garantie de rentabilité.

Pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, le législateur décrétoal a voulu respecter autant que possible « les engagements contractés ». Par rapport à cet objectif, il est également pertinent de prévoir un « régime d'aide fixe », sans garantie de rentabilité; en effet, les règles qui existaient avant l'entrée en vigueur du décret attaqué prévoyait également un tel régime d'aide. Néanmoins, le législateur décrétoal a également prévu un certain nombre de corrections pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, en disposant entre autres que lorsque l'investissement n'a pas encore été totalement amorti à la fin de la période d'aide régulière, une prolongation de la période d'aide peut être accordée, au cours de laquelle s'applique un « régime d'aide variable » assorti d'une garantie de rentabilité. La prolongation de la période d'aide par la période au cours de laquelle s'applique un « régime d'aide variable » assorti d'une garantie de rentabilité repose sur un critère de distinction qui, comme il a déjà été établi en B.13.2, à l'occasion de l'examen du premier moyen dans l'affaire n° 5558, est compatible

avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Eu égard à l'objectif des périodes de prolongation prévues dans le décret – objectif qui se résume, en substance, à proposer une aide supplémentaire si, sur la base d'éléments objectifs (comme le non-amortissement d'une installation), il est constaté qu'une installation ne peut pas encore être considérée comme rentable –, il n'est pas dénué de justification raisonnable d'aligner les règles relatives à l'aide à accorder au cours de la période de prolongation visée sur la systématique des règles s'appliquant aux installations dont la date de mise en service est fixée à partir du 1er janvier 2013.

B.48. La différence de traitement critiquée dans la troisième branche du second moyen n'est pas sans justification raisonnable.

B.49.1. Les parties requérantes allèguent également, dans la troisième branche du second moyen, la violation de la liberté de commerce et d'industrie.

B.49.2. La liberté de commerce et d'industrie ne peut pas être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que le décret règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur décréte ne violerait la liberté de commerce et d'industrie que s'il limitait celle-ci sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si cette limitation était manifestement disproportionnée au but poursuivi.

B.49.3. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les mesures attaquées peuvent être qualifiées de limitations de la liberté de commerce et d'industrie, il ressort à suffisance de ce qui précède que ces mesures sont raisonnablement justifiées par les objectifs que poursuit le législateur décréte.

B.50. Le second moyen dans l'affaire n° 5561, en sa troisième branche, n'est pas fondé.

B.51. Dans la quatrième branche du moyen, les parties requérantes critiquent le fait que pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, qui se trouvent dans les périodes de prolongation visées à l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5, du décret sur l'Energie et qui peuvent bénéficier d'une aide maximale, le décret prévoit que le facteur de *banding* est égal au maximum à 1 ou à « B_{tot} », alors que pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, qui peuvent bénéficier d'une

aide maximale au cours de la période d'aide originale, il est prévu que le facteur de *banding* soit égal à 1,25 au maximum.

B.52. Selon l'article 7.1.4/1, § 1er, alinéas 5 et 8, du décret sur l'Energie, la « Vlaams Energieagentschap » calcule chaque fois, sur la base des parties non rentables, les facteurs de *banding* correspondants et cette instance doit communiquer annuellement au Gouvernement flamand et au ministre le rapport contenant le calcul des parties non rentables et des facteurs de *banding* correspondants. Le Gouvernement flamand établit la procédure d'adaptation des nouveaux facteurs de *banding* sur la base du rapport (article 7.1.4/1, § 1er, alinéa 9). En vertu de l'article 7.1.4/1, § 4, alinéa 4, du décret sur l'Energie, le Gouvernement flamand peut, dans le cadre de la méthode de calcul de la partie non rentable, imposer des valeurs maximales pour les paramètres à utiliser ou pour le facteur de *banding*. Selon l'article 7.1.4/1, § 4, dernier alinéa de ce décret, le facteur de *banding* n'est en aucun cas supérieur à 1,25.

Selon l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5, du décret sur l'Energie, concernant la prolongation de la période d'aide pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, le facteur de *banding* est au maximum égal à 1 ou, dans le cas d'une seconde prolongation, à « B_{tot} pour l'année civile en cours, telle qu'elle est définie à l'article 7.1.10, § 2 ».

B.53.1. Concernant le facteur de *banding*, les travaux préparatoires mentionnent :

« Le Gouvernement flamand fixe la méthodologie qui doit être suivie et il peut prévoir que certains paramètres ne peuvent pas dépasser une valeur maximale imposée. Par exemple, l'augmentation du prix de la biomasse ou le facteur de *banding* dans son ensemble peuvent ainsi être limités parce que le Gouvernement flamand estime qu'au-delà d'un certain niveau de prix, soutenir la production d'électricité verte ne cadre plus avec sa vision politique.

[...]

La procédure ultérieure d'adaptation des facteurs de *banding* sera fixée lors de l'achèvement de la réforme en cours, sous la forme d'une modification de l'arrêté sur l'Energie, à l'exception de l'adaptation aux projets en cours, qui entrera en vigueur un mois après la publication du rapport. Le rapport communiqué par l'observatoire au Gouvernement flamand sera ensuite confirmé dans un arrêté ministériel, par le ministre ayant l'énergie dans ses compétences. Si le ministre compétent pour l'Energie veut déroger aux facteurs de *banding* adaptés qui figurent dans le rapport, il présente une proposition de décision au Gouvernement flamand, qui indique pour quel motif la décision s'écarte du rapport.

Si l'observatoire constate qu'il existe un excédent ou un déficit structurel de certificats et que le prix du marché attendu pour le certificat s'écarte structurellement de l'estimation réalisée sur la base du prix de l'amende et de l'équilibre du marché, il en fait rapport au Gouvernement flamand et des mesures complémentaires peuvent être prises sur cette base, afin que le marché revienne à l'équilibre, par exemple en corrigeant les facteurs de *banding* ou en adaptant les objectifs de quota pour les nouvelles installations.

[...]

L'introduction du *banding* fera disparaître à l'avenir pour les nouvelles installations, la pression de l'aide minimale sur les tarifs. Un système de *banding* performant veillera en effet à ce qu'il ne soit plus nécessaire de recourir à l'aide minimale » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, pp. 10-11).

B.53.2. Il ressort de ce qui précède que le législateur décrétal a voulu créer un système permettant de tenir compte, lors de l'octroi de certificats verts, de modifications intervenues sur le marché des certificats. Pour cette raison, le Gouvernement flamand a été habilité à fixer, à évaluer régulièrement et, le cas échéant, à adapter les facteurs de *banding*. Ainsi, le législateur décrétal a accordé au Gouvernement flamand une marge d'appréciation étendue mais a dans le même temps prévu des limites maximales pour les facteurs de *banding*, ce qui, eu égard à l'objectif poursuivi par le décret attaqué concernant l'augmentation de l'efficacité économique du système, n'est pas dénué de justification raisonnable.

B.54. Comme il a déjà été constaté en B.47, à l'occasion de l'examen de la troisième branche du second moyen dans l'affaire n° 5561, au regard de l'objectif du législateur décrétal d'augmenter l'efficacité économique du système, en limitant la période d'aide accordée via les certificats, sans affecter les engagements contractés par décret, dans le cadre de la sécurité juridique, il n'est pas dénué de justification raisonnable que le régime concernant l'aide à accorder diffère selon qu'une installation soit mise en service avant le 1er janvier 2013 ou à partir de cette date.

En ce qui concerne la différence de traitement critiquée, les exploitants d'installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et les exploitants d'installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 se trouvent, du reste, dans des situations différentes, parce que le facteur de *banding* maximal ne s'applique,

pour les premiers, qu'après l'expiration de la période d'aide régulière. Ils ont, par conséquent, déjà reçu des certificats verts au cours de cette période d'aide et ils ont déjà pu amortir partiellement leurs investissements.

B.55. Le second moyen dans l'affaire n° 5561, en sa quatrième branche, n'est pas fondé.

B.56. Le second moyen dans l'affaire n° 5561, en sa cinquième branche, a déjà été examiné en B.15 à B.22.

B.57. Dans la sixième branche du second moyen dans l'affaire n° 5561, les parties requérantes critiquent le fait que les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et pour lesquelles une extension de capacité est souhaitée ne peuvent pas bénéficier de l'aide, à moins que les conditions prévues par l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie en ce qui concerne les investissements supplémentaires soient remplies, alors que les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 qui veulent procéder à la même extension de capacité peuvent bénéficier de l'aide.

B.58. Comme il a déjà été constaté à plusieurs reprises, il n'est pas dénué de justification raisonnable, au regard des objectifs poursuivis par le législateur décréteur, que le régime relatif à l'aide à accorder diffère selon qu'une installation a été mise en service avant le 1er janvier 2013 ou à partir de cette date. Le régime s'appliquant aux installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 repose sur des principes qui diffèrent fondamentalement des principes qui fondent un régime applicable aux installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, avec pour effet que des aspects isolés de ces régimes ne peuvent pas être utilement comparés. Les conditions, contenues dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, auxquelles un investissement supplémentaire est pris en compte pour des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, jouent exclusivement un rôle dans le cadre de l'appréciation d'une éventuelle prolongation de la période d'aide régulière, tandis que le décret n'a pas prévu de prolongation à la période d'aide pour les installations ayant une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013.

B.59. Dans la mesure où il critique la différence de traitement entre des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et des installations qui ont une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, le moyen, en sa sixième branche, n'est pas fondé.

B.60. Dans la mesure où la sixième branche du moyen a également trait aux conditions, contenues dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, auxquelles un investissement supplémentaire est pris en compte dans le cadre d'une prolongation de la période d'aide, l'examen de cette branche coïncide partiellement avec l'examen de la septième branche du présent moyen, qui porte sur la condition prévue par l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, troisième phrase, a), du décret sur l'Energie et avec l'examen de la cinquième branche du présent moyen, ayant trait aux conditions contenues dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, deuxième phrase, de ce décret, branche qui a déjà été examinée en B.15 à B.22.

En ce qui concerne les autres conditions, les parties requérantes n'exposent pas en quoi elles seraient incompatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de sorte que la sixième branche du second moyen dans l'affaire n° 5561 n'est pas recevable sur ce point.

B.61. Dans la septième branche du second moyen dans l'affaire n° 5561, les parties requérantes critiquent le fait que des investissements supplémentaires d'au moins 100 000 euros pour des composantes essentielles d'installations dont date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, mais qui ne représentent toutefois pas 20 % de l'investissement initial, ne sont pas pris en compte dans le cadre des périodes de prolongation visées à l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5, du décret sur l'Energie

B.62. En vertu de l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, la valeur d'un investissement supplémentaire qui n'est pas encore complètement amorti n'est prise en compte dans le cadre de la prolongation de la période d'aide que si cet investissement représente au minimum 20 % de l'investissement initial, qu'il s'élève à tout le moins à 100 000 euros et qu'il porte exclusivement sur des composantes essentielles en vue de la production d'électricité verte.

B.63.1. Les parties requérantes font valoir en substance que le seuil de 20 % de l'investissement initial n'est pas raisonnable par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur décrétoal, consistant à limiter les charges administratives.

B.63.2. Les travaux préparatoires exposent :

« Un seuil a été instauré pour limiter la charge administrative, de sorte que des investissements non encore amortis d'un montant limité n'entrent [...] pas en ligne de compte » (*Doc. Parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 7).

B.63.3. Même si la limitation des charges administratives qui vont de pair avec, d'une part, le traitement des demandes de prolongation de la période d'aide et, d'autre part, l'octroi de certificats verts au cours de cette période de prolongation, constitue un objectif légitime, le seuil des 20 % de l'investissement initial ne peut pas être considéré comme une mesure proportionnée à cet objectif.

Eu égard aux coûts d'investissement élevés liés à des installations générant de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables, ce seuil exclut en effet du régime d'aide des investissements supplémentaires substantiels.

B.63.4. Certes, il convient aussi de tenir compte de l'objectif principal du décret attaqué, consistant à augmenter l'efficacité économique du système des certificats verts. Eu égard à la circonstance que le législateur décrétoal a précisément inséré les périodes de prolongation visées à l'article 7.1.1, § 1er, du décret sur l'Energie en vue de garantir autant que possible la rentabilité des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, le seuil de 20 % s'avère toutefois aussi disproportionné par rapport à l'objectif d'augmenter l'efficacité économique du système.

B.64. Le second moyen dans l'affaire n° 5561, en sa septième branche, est fondé.

Il convient d'annuler, à l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, troisième phrase, du décret sur l'Energie, remplacé par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, les termes « 20 % de l'investissement initial ».

B.65. Dans la huitième branche du second moyen dans l'affaire n° 5561, les parties requérantes critiquent le fait qu'aucune garantie de rentabilité n'a été prévue sur la base d'un calcul de la partie non rentable au cours de la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées, visée à l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 3, du décret sur l'Energie, alors que tel est le cas au cours des périodes de prolongation en raison d'investissements non amortis visées à l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5, du même décret.

B.66.1. En vertu de l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 3, du décret sur l'Energie, il est possible, pour les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013, de demander, à certaines conditions, une prolongation de la période d'aide régulière, pendant le temps qui est nécessaire pour recevoir le nombre de certificats verts correspondant au nombre de certificats verts à attribuer selon le nombre d'heures à pleine charge qui a été retenu pour la catégorie de projets concernée et qui correspond à la puissance nominale issue de sources d'énergie renouvelables, installée initialement.

En vertu de l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5, du même décret, une installation dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 peut recevoir, à titre complémentaire, un certain nombre de certificats verts au cours d'une période complémentaire de cinq ans – prolongeable, le cas échéant, pour une nouvelle période de cinq ans – après l'expiration de la période d'aide régulière et de la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées et ce, en fonction d'un facteur de *banding* calculé pour la partie de l'investissement initial ou des éventuels investissements supplémentaires réalisés dans l'installation, qui n'est pas encore amortie au moment de l'expiration des périodes précitées.

B.66.2. En vertu de l'article 7.1.4/1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, inséré par l'article 6 du décret du 13 juillet 2012, les parties non rentables sont notamment calculées pour les projets en cours, en ce qui concerne la période pendant laquelle ils peuvent recevoir des certificats sur la base de l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5, de ce décret, qui concerne les possibilités de prolongation précitées en raison d'investissements non amortis. En ce qui

concerne la faculté de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées, le décret sur l'Energie ne prévoit pas expressément que les certificats verts sont accordés en fonction d'un calcul de la partie non rentable.

B.67.1. Le Gouvernement flamand fait valoir que, dans le cadre de la possibilité de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées, l'aide est effectivement accordée en fonction de la rentabilité des installations et que les travaux préparatoires du décret attaqué font apparaître que telle était également l'intention du législateur décentral.

B.67.2. Les travaux préparatoires mentionnent à ce sujet :

« Dans les cas 1 et 2 [sont visées ici les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et qui n'ont pas pu bénéficier de la garantie d'aide minimale et les installations dont la date de mise en service est antérieure au 1er janvier 2013 et qui ont effectivement pu bénéficier d'une garantie minimale], un exploitant peut demander une prolongation de l'aide pour la période dont il a besoin afin d'obtenir le nombre de certificats qui, selon le calcul de la partie non rentable (calcul PNR), est nécessaire pour atteindre la rentabilité qui a été prévue dans le calcul. La prolongation durera jusqu'à ce que soit atteint le nombre d'heures à pleine charge qui a été pris comme référence pour la catégorie de projets concernée et qui correspond à la puissance nominale issue de sources d'énergie renouvelables initialement installée.

[...]

De cette manière, la rentabilité pour les installations existantes reste garantie. L'installation devra toutefois être faite selon les règles de l'art pour prétendre à l'aide. On évite ainsi que des installations mal installées puissent bénéficier de l'aide complémentaire. En outre, le déficit doit représenter un pourcentage minimum par rapport à l'aide initialement attendue. De cette manière, on évite d'imposer d'une lourde charge administrative au VREG et à l'observatoire pour accorder un nombre très restreint de certificats à titre complémentaire par installation. Cette prolongation ne s'applique pas pour les panneaux solaires, parce que l'exploitant était lui-même responsable du placement suffisamment optimal pour atteindre le rendement qu'il estimait suffisant et parce que la production peut en outre être évaluée très précisément.

Dans les cas 1 et 2, un exploitant peut, après la première période d'aide, demander également de l'aide supplémentaire si elle est nécessaire. Dans ce cas, un niveau d'aide est déterminé sur la base d'un calcul PNR qui tient compte des investissements initiaux ou supplémentaires qui ne sont pas encore amortis » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, pp. 6-7).

B.67.3. Il ressort de ce qui précède que le législateur décretaal avait pour objectif d'accorder les certificats verts en fonction d'un calcul de la partie non rentable, tant au cours de la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées qu'au cours de la période de prolongation en raison d'investissements non amortis.

B.68. Conformément aux travaux préparatoires, l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 3, du décret sur l'Energie doit être interprété en ce sens que les certificats verts qui sont visés sont accordés en fonction d'un calcul de la partie non rentable, de sorte qu'une « garantie de rentabilité » est aussi prévue dans le cadre de l'aide accordée au cours de la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées.

Pour le surplus, les parties requérantes n'exposent pas en quoi l'aide accordée au cours de la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées serait plus défavorable que l'aide accordée au cours de la période de prolongation en raison d'investissements non amortis.

B.69. Sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.68, le moyen, en sa huitième branche, n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

1. annule :

- les termes « pour lesquelles les investissements supplémentaires ont été réalisés avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéa, n'ait expiré » dans l'article 7.1.1, § 1, alinéa 4, deuxième phrase, du décret de la Région flamande du 8 mai 2009 « portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie », tel qu'il a été remplacé par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012 « modifiant le décret sur l'Energie du 8 mai 2009, en ce qui concerne la production écologique d'énergie », mais avant sa modification par l'article 3 du décret du 28 juin 2013 « contenant diverses dispositions en matière d'énergie »;

- les termes « 20 % de l'investissement initial » dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, troisième phrase, du décret précité du 8 mai 2009, tel qu'il a été remplacé par l'article 4 du décret précité du 13 juillet 2012, mais avant sa modification par l'article 3 du décret précité du 28 juin 2013;

2. sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.68, rejette les 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 23 janvier 2014.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt