

Numéro du rôle : 5793
Arrêt n° 176/2014 du 4 décembre 2014

A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation de l'article 3 du décret de la Région flamande du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie, introduit par la SA « Aspiravi ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 27 décembre 2013 et parvenue au greffe le 30 décembre 2013, la SA « Aspiravi », assistée et représentée par Me T. Schoors, avocat au barreau d'Anvers, a introduit un recours en annulation de l'article 3 du décret de la Région flamande du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie (publié au *Moniteur belge* du 28 juin 2013).

Par ordonnance du 8 janvier 2014, la Cour a joint l'affaire à l'affaire n° 5789.

Le Gouvernement flamand, assisté et représenté par Me D. Lindemans et Me D. Verhoeven, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire et la partie requérante a introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 27 mai 2014, la Cour a annulé la jonction des affaires n<sup>os</sup> 5789 et 5793.

Par ordonnance du 17 septembre 2014, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 8 octobre 2014 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 8 octobre 2014.

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

## II. *En droit*

- A -

A.1. Dans le premier moyen, la partie requérante demande l'annulation de la disposition attaquée, en raison du lien indissoluble de celle-ci avec 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. La disposition attaquée modifie le § 1er, alinéa 4, de la disposition qui a été introduite par l'article 4 précité. Dans l'hypothèse où la Cour annulerait cet article 4, la disposition présentement attaquée deviendrait totalement inutile.

A.2. Selon le Gouvernement flamand, l'hypothèse formulée dans le moyen est inexistante. Dans l'arrêt n° 8/2014 du 23 janvier 2014, la Cour a rejeté en grande partie les recours en annulation de l'article 4 du décret du 13 juillet 2012. La Cour a seulement annulé deux membres de phrase dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie du 8 mai 2009, remplacé par l'article 4 précité. Le Gouvernement flamand conclut que le moyen est sans objet et qu'il doit par conséquent être rejeté.

A.3. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que la disposition attaquée maintient intacte la différence de traitement, introduite par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, relative à l'aide financière apportée aux producteurs d'électricité générée à partir de sources d'énergie renouvelables. La différence de traitement concerne la date de mise en service de l'installation, le délai d'amortissement choisi et la date à laquelle un investissement supplémentaire a été effectué. Il n'existerait pas de justification raisonnable à cette différence de traitement.

A.4. Selon le Gouvernement flamand, le moyen n'est pas recevable en tant qu'il concerne la date de mise en service de l'installation et le délai d'amortissement choisi. En effet, la disposition attaquée n'a pas modifié l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 2 et alinéa 4, première phrase, du décret sur l'Energie du 8 mai 2009. En outre, la Cour a déjà rejeté, par son arrêt n° 8/2014, les moyens similaires dirigés contre l'article 4 du décret du 13 juillet 2012.

Quant à la pertinence de la date à laquelle un investissement supplémentaire a été effectué, le même arrêt a déclaré partiellement fondé un grief similaire. La disposition actuellement attaquée avait entre-temps remplacé par une nouvelle phrase les mots annulés par cet arrêt. Pour ce qui est de l'appréciation de cette nouvelle formulation, le Gouvernement flamand s'en réfère à la sagesse de la Cour. Il estime néanmoins qu'eu égard à la portée de l'arrêt précité, seul le membre de phrase « et avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré » entre tout au plus en considération pour l'annulation.

A.5. Le troisième moyen est pris de la violation 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, en ce que la disposition attaquée soumettrait la partie requérante à des règles décrétales rétroactives, sans qu'un objectif d'intérêt général n'ait été démontré justifiant l'effet rétroactif et sans qu'un motif impérieux d'intérêt général ne puisse justifier l'absence d'un régime transitoire.

A.6. Selon le Gouvernement flamand, les modifications qui ont été apportées par la disposition attaquée sont étrangères aux principes invoqués. Il observe de plus que la disposition attaquée est entrée en vigueur le 28 juin 2013, c'est-à-dire avant que la Cour ne se prononce, le 23 janvier 2014, sur les recours en annulation du décret du 13 juillet 2012 et que la disposition attaquée est d'application immédiate sans aucune forme de rétroactivité. Pour le reste, le Gouvernement flamand renvoie à l'arrêt n° 8/2014, dans lequel la Cour a rejeté un moyen similaire.

A.7. Enfin, la partie requérante demande à la Cour d'accueillir le recours en annulation par un arrêt de réponse immédiate, conformément à l'article 72 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et, en ordre subsidiaire, d'abrégier le plus possible les délais de la procédure, en application de l'article 89bis de cette même loi spéciale.

- B -

### *Quant à la disposition attaquée*

B.1.1. La disposition attaquée modifie 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). La disposition modifiée fait partie des règles concernant la production d'énergie verte.

B.1.2. Le décret sur l'Energie 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'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.1.3. L'article 7.1.1 du décret sur l'Energie disposait à l'origine :

« La VREG octroie un certificat d'électricité écologique au propriétaire d'une installation de production située dans la Région flamande 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 ».

B.1.4. Le décret du 13 juillet 2012 modifiant le décret sur l'Energie du 8 mai 2009, en ce qui concerne la production écologique d'énergie a limité dans le temps l'octroi de certificats verts et l'a fait correspondre à ce qui est nécessaire pour rendre les installations de production rentables (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 2).

L'article 4 du décret du 13 juillet 2012 a remplacé 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  $B_{\text{tot}}$  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 octroie, aux installations pour lesquelles des certificats d'électricité écologique ont été attribués, 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.1.5. Il ressort de cette disposition que le législateur décretaal a prévu un régime transitoire pour les installations existantes ayant une date de mise en service antérieure au 1er janvier 2013. Pour ces installations, des certificats verts ne sont en principe octroyés que pendant une période de dix ans après la première mise en service. Dans certains cas, cette période peut être prolongée. Tel est notamment le cas lorsque les investissements initiaux et les éventuels investissements supplémentaires dans l'installation n'ont pas encore été amortis à l'expiration de la période précitée. Les investissements supplémentaires ne sont toutefois pris en considération que s'ils se rapportent à des installations qui ont été mises en service avant le 1er janvier 2013 et « pour lesquelles les investissements supplémentaires ont été réalisés avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré ».

Par son arrêt n° 8/2014 du 23 janvier 2014, la Cour a annulé les termes « pour lesquelles les investissements supplémentaires ont été réalisés avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré » dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, deuxième phrase, du décret sur l'Energie, dans la version telle qu'elle a été remplacée par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, mais avant la modification apportée par la disposition actuellement attaquée. Le critère de la date à laquelle un investissement supplémentaire a été réalisé n'a pas été considéré comme pertinent par rapport à l'objectif visant à garantir, au moyen de la période de prolongation en question, la rentabilité des installations ayant une date de mise en service antérieure au 1er janvier 2013, si bien que la différence de traitement qui en découlait n'était pas raisonnablement justifiée.

B.1.6. La disposition actuellement attaquée a apporté, à compter du 28 juin 2013, les modifications suivantes à l'article 7.1.1 du décret sur l'Energie :

« 1° au paragraphe 1er, alinéa quatre, 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. ' ;



2° le paragraphe 2 est complété par un alinéa cinq, rédigé comme suit :

‘ Le Gouvernement flamand peut, en dérogation à l’alinéa trois, décider une méthode alternative en vue de l’octroi de certificats d’électricité écologique sur la base d’un nombre d’heures de pleine charge utilisée dans la méthode de calcul du maximum non rentable de cette technologie d’énergie non renouvelables. ’ ».

B.1.7. L’article 7.1.1 du décret sur l’Energie a ensuite été modifié par deux décrets du 14 mars 2014, mais ces modifications n’ont pas d’incidence sur le présent recours en annulation.

*Quant à la requête visant à l’application de la procédure préliminaire*

B.2.1. La partie requérante a demandé, dans sa requête, un « arrêt de réponse immédiate », tel que visé à l’article 72 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

B.2.2. Conformément à l’article 70 de loi spéciale précitée, dès réception d’un recours en annulation ou d’une décision de renvoi, les rapporteurs examinent s’il apparaît, ou non, au vu de la requête ou de la décision de renvoi, que le recours ou la question est manifestement irrecevable ou non fondé, que la Cour constitutionnelle n’est manifestement pas compétente pour en connaître ou qu’il semble que l’on peut mettre fin à l’affaire par un arrêt rendu sur procédure préliminaire.

L’article 72 de la loi spéciale dispose :

« Si les rapporteurs jugent que le recours en annulation est manifestement non fondé, que l’on doit manifestement répondre par la négative à la question préjudicielle ou que, de par la nature de l’affaire ou de par la simplicité relative des problèmes qui y sont soulevés, on peut y mettre fin par un arrêt rendu sur procédure préliminaire, ils font rapport à ce sujet à la Cour dans un délai de trente jours au maximum, après réception de la requête ou de la décision de renvoi; si la règle contestée fait également l’objet d’une demande en suspension, ce délai est réduit à quinze jours au maximum.

Les conclusions des rapporteurs sont notifiées aux parties par le greffier dans le délai prévu à l'alinéa 1er. Si les conclusions des rapporteurs proposent de constater une violation des règles mentionnées aux articles 1er et 26, elles sont notifiées, de même que le recours en annulation ou la décision contenant la question préjudicielle, aux parties mentionnées à l'article 76. Les parties disposent de quinze jours à compter de la réception de la notification, pour introduire un mémoire justificatif.

La Cour peut alors décider de mettre fin à l'examen de l'affaire, sans autre acte de procédure, par un arrêt dans lequel, selon le cas, le recours est déclaré fondé ou non fondé ou la question reçoit une réponse positive ou négative.

Si la proposition de prononcer un arrêt rendu sur procédure préliminaire n'est pas retenue, la Cour le constate par ordonnance ».

B.2.3. Il ressort des dispositions précitées que l'initiative du recours à la procédure préliminaire est exclusivement réservée aux rapporteurs. Il n'appartient pas aux parties de la demander.

B.2.4. La requête visant à l'application de la procédure préliminaire est rejetée.

La Cour constate qu'il n'y avait pas davantage lieu à l'abrègement des délais, conformément à l'article 89bis de la même loi spéciale, comme la partie requérante l'avait demandé en ordre subsidiaire.

#### *Quant à l'étendue du recours en annulation*

B.3. La partie requérante demande l'annulation de l'ensemble de la disposition attaquée, mais les moyens allégués ne visent que la modification apportée à l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie.

Le recours en annulation est par conséquent limité à l'article 3, 1°, du décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie.

*Quant aux moyens*

B.4.1. Le premier moyen est formulé dans l'hypothèse où la Cour annulerait l'article 4 du décret du 13 juillet 2012 dans son ensemble.

B.4.2. Dès lors que, par son arrêt n° 8/2014 déjà cité, la Cour n'a annulé que quelques mots dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, deuxième phrase, du décret sur l'Energie, dans la version telle qu'elle a été remplacée par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, il n'y a pas lieu de faire disparaître de l'ordre juridique la disposition actuellement attaquée, qui a de nouveau modifié l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, en raison simplement de son lien indissoluble avec l'article 4 précité.

La disposition attaquée doit être réputée, après l'annulation partielle, avoir modifié les termes subsistant dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, deuxième phrase, du décret sur l'Energie.

B.4.3. Le moyen n'est pas fondé.

B.5.1. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la disposition attaquée maintiendrait intacte la différence de traitement introduite par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, relative à l'aide financière apportée aux producteurs d'électricité générée à partir de sources d'énergie renouvelables.

B.5.2. Dans la mesure où la différence de traitement alléguée concerne la date de mise en service de l'installation et le délai d'amortissement choisi, le moyen n'est pas recevable, étant donné que la disposition attaquée ne modifie pas l'article 7.1.1 du décret sur l'Energie sur ces points.

B.5.3. Dans la mesure où la différence de traitement alléguée porte sur la date à laquelle un investissement supplémentaire a été réalisé, le grief présente une similitude avec la deuxième branche du premier moyen de la partie requérante dans l'affaire n° 5558 dirigé contre l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, à propos duquel la Cour a jugé, par son arrêt n° 8/2014, ce qui suit :

« 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 de 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 décrétole 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'Energie, 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'Energie, 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.5.4. La disposition actuellement attaquée a remplacé les termes restants de l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, deuxième phrase, du décret sur l'Energie par les trois phrases suivantes :

« 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 ».

Etant donné que la dernière phrase utilise le critère de la date de réalisation d'un investissement supplémentaire, que la Cour a jugé ne pas être pertinent dans son arrêt n° 8/2014, la différence de traitement qui en résulte n'est, pour la même raison, pas raisonnablement justifiée.

B.5.5. Il s'ensuit que le deuxième moyen est fondé dans la mesure où il porte sur le critère selon lequel un investissement supplémentaire peut seulement être pris en compte, dans le cadre de la possibilité de prolongation réglée par l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, si cet investissement a été réalisé avant l'expiration de la période visée dans les alinéas 2 et 3 de cette disposition.

Les termes « et avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré » contenus dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, quatrième phrase, du décret sur l'Energie, modifié par l'article 3 du décret du 28 juin 2013, doivent par conséquent être annulés.

B.6.1. Enfin, les parties requérantes font valoir, dans le troisième moyen, que la disposition attaquée porte atteinte de manière discriminatoire aux principes de la sécurité juridique, de la confiance légitime et de la non-rétroactivité des lois.

B.6.2. 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 leur publication au *Moniteur belge*, à savoir le 28 juin 2013. L'article 3 actuellement attaqué de ce décret, qui modifie l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie, n'a dès lors aucun effet rétroactif.

Les travaux préparatoires font apparaître que le législateur décrétole a voulu, par cette modification, mieux faire correspondre le texte de l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, du décret sur l'Energie à son intention initiale, telle que celle-ci a été exprimée dans les développements de la proposition de décret ayant conduit au décret du 13 juillet 2012 (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2012-2013, n° 2031/1, p. 11).

Comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 8/2014 relativement à un moyen similaire, dirigé contre l'article 4 de ce dernier décret, la disposition actuellement attaquée ne porte atteinte ni aux attentes légitimes de ses destinataires, ni à des droits déjà irrévocablement fixés.

B.6.3. Le moyen n'est pas fondé.



Par ces motifs,

la Cour

- annule les termes « et avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré » dans l'article 7.1.1, § 1er, alinéa 4, quatrième phrase, du décret de la Région flamande du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie, modifié par l'article 3 du décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi rendu 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, le 4 décembre 2014.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

A. Alen