CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Ve CHAMBRE

A R R Ê T

no 263.878 du 3 juillet 2025

A. 241.202/V-2.040

En cause : **la Région Flamande**,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Thomas CHELLINGSWORTH, Christine DELAGAYE et Laura PELLENS, avocats,
place du Champ de Mars, 5
1050 Bruxelles,

contre :

la Région Wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Michel KAISER et
Pierre BELLEMANS, avocats,
boulevard Louis Schmidt, 56
1040 Bruxelles.

En présence de :

1. **l'A.S.B.L. Fédération belge des entreprises électriques et gazières (en abrégé la FEBEG),**
   ayant élu domicile chez
   Mes Damien VERHOEVEN et
   Vincent VERBELEN, avocats,
   boulevard de l'Empereur, 3
   1000 Ixelles,
2. **P. C.,**
   ayant élu domicile chez
   Mes Alexander VAN EYCK et
   Jaszia TALBOOM, avocats,
   Torenvenstraat, 16
   2560 Kessel,
   également assisté et représenté par
   Me Stijn VERBIST, avocat,
   Torenvenstraat, 16
   2560 Kessel.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 février 2024, la partie requérante demande l'annulation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 octobre 2023 fixant les modalités relatives à la fin de la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau.

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Par une requête du 2 mai 2024, l'A.S.B.L. Fédération belge des entreprises électriques et gazières (en abrégé la FEBEG) a demandé à intervenir dans la procédure.

Par une requête du 3 mai 2024, P. D. a demandé à intervenir dans la procédure.

M. Erik Bosquet, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérante et adverse ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 7 avril 2025, les parties ont été convoquées à l'audience du 20 mai 2025.

M. Emmanuel Jacubowitz, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^{e} Thomas Chellingsworth, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{e} Pierre Bellemans, *loco* M^{e} Michel Kaiser, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^{e} Damien Verhoeven, avocat, comparaissant pour la première partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik Bosquet, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Aperçu du contexte juridique et de la genèse de l'affaire

Sur l'ensemble du territoire belge, la facturation au client final de sa consommation d'énergie électrique se fait « en cascade ». Dans son arrêt n° 5/2021 du 14 janvier 2021, dont question ci-après, la Cour constitutionnelle explique ce système de la manière suivante :

> « B.9.7. Selon le système dit « de la cascade tarifaire », le gestionnaire du réseau de transport facture ses tarifs au gestionnaire du réseau de distribution. Celui-ci facture à son tour au fournisseur ses propres tarifs, qui comprennent les coûts liés à l'utilisation du réseau de transport. Le fournisseur fait de même en adressant au client final une facture qui comprend l'ensemble des coûts qu'implique la fourniture d'énergie, à savoir la valeur de l'énergie consommée, les tarifs liés à l'utilisation des réseaux de transport et de distribution et les taxes et prélèvements. Le client final reçoit donc une facture unique, malgré l'intervention de plusieurs acteurs dans le processus de fourniture d'énergie. » (ECLI:BE:GHCC:2021:ARR.005).

Avant l'apparition des panneaux photovoltaïques, les clients finaux ne pouvaient que consommer de l'énergie électrique. Ils payaient dès lors pour l'ensemble de leur consommation, en ce compris tous les frais et taxes précités.

Avec l'apparition des panneaux photovoltaïques, les clients finaux commencent à produire eux-mêmes de l'énergie électrique. L'électricité ainsi produite et non-consommée est injectée dans le réseau. Ces clients producteurs-consommateurs d'électricité sont appelés les « prosumers ».

À l'origine, la plupart des *prosumers* étaient équipés de compteurs ayant un affichage analogique et tournant à l'envers lorsque leurs installations injectaient de l'énergie dans le réseau. Ces compteurs ne permettaient donc que de mesurer la consommation nette des *prosumers*, c'est-à-dire l'ensemble de l'énergie électrique prélevée sur le réseau (consommation brute) moins l'énergie électrique injectée sur le réseau. Seule cette consommation nette était ainsi facturée aux *prosumers*. Cette tarification de la consommation nette est appelée « mécanisme tarifaire de compensation ». En compensation de cet avantage, les *prosumers* paient dans ce cas un supplément en plus des tarifs pour la consommation nette, appelé le tarif pour les *prosumers*.

Ces compteurs ne permettaient pas de mesurer l'ensemble des flux énergétiques d'une installation, et en particulier la consommation brute des *prosumers*.

Le recours s'inscrit dans le cadre de la fin programmée du mécanisme tarifaire de compensation dont bénéficient les *prosumers*.

En Région wallonne, le mécanisme tarifaire de compensation est prévu à l'article 6*bis* de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 'relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelable ou de cogénération', entré en vigueur le 1er janvier 2008, pour les *prosumers* qui disposent d'une installation de production d'électricité verte d'une puissance nette développable inférieure ou égale à 10kW certifiée et enregistrée auprès de l'administration et qui ont informé leur fournisseur d'électricité et leur gestionnaire de réseau de distribution de leur choix de bénéficier de ce mécanisme.

La Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE et la Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE ont imposé aux États membres le déploiement de compteurs intelligents, c'est-à-dire, des compteurs électroniques à affichage digital, double-flux permettant de mesurer tant l'électricité produite que l'électricité consommée brute. Ces compteurs intelligents rendent techniquement possible de se passer du mécanisme de compensation. En plus, la Directive (UE) 2019/944 dispose que les États membres ne peuvent plus accorder de nouveaux droits dans le cadre de tels mécanismes de compensation après le 31 décembre 2023. Tous les clients soumis à un système existant doivent également avoir la possibilité de choisir un nouveau système qui comptabilise séparément l'électricité injectée sur le réseau et l'électricité consommée à partir du réseau comme base pour calculer les redevances d'accès au réseau (article 15, paragraphe 4).

Les Régions wallonne et flamande ont imposé le déploiement progressif de compteurs intelligents sur leurs territoires respectifs en prévoyant toutefois un régime transitoire permettant temporairement à certains *prosumers* de continuer à bénéficier du mécanisme de compensation.

En Région flamande, ce régime transitoire était prévu par les articles 31 et 42 du décret flamand du 26 avril 2019 modifiant le décret sur l'Energie du 8 mai 2009

en ce qui concerne le déploiement de compteurs numériques et modifiant les articles 7.1.1, 7.1.2 et 7.1.5 du même décret.

En Région wallonne, l'article 2 du décret wallon du 1er octobre 2020 'relatif à la fin de la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau et à l'octroi de primes pour promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie et la production d'électricité au moyen de sources d'énergie renouvelable' instaure un régime transitoire comparable à celui prévu par le décret flamand du 26 avril 2019 dans les termes suivants :

« La compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau prend fin le 31 décembre 2023.
Par dérogation à l'alinéa 1er, la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau est maintenue jusqu'au 31 décembre 2030 pour les auto-producteurs qui disposent d'une installation de production d'électricité renouvelable d'une puissance nette développable inférieure ou égale à 10 kW dont la mise en service est antérieure au 1er janvier 2024.
Le Gouvernement ou son délégué prévoit les modalités d'application du présent article. ».

Ce décret résulte d'une proposition à propos de laquelle la section de législation du Conseil d'État n'a pas été consultée.

Dans son avis n° 62.977/3 du 20 mars 2018 rendu sur l'avant-projet devenu le décret précité de la Région flamande du 26 avril 2019, la section de législation du Conseil d'État a – en se basant notamment sur les avis n° 56.282/3 du 28 mai 2014 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à la promotion de l'électricité verte et de la cogénération à haut rendement' et n° 62.410/3 du 5 décembre 2017 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015 relatif à la promotion de l'électricité verte' – estimé que la Région flamande n'était pas compétente pour instaurer ni maintenir un régime de compensation tarifaire. Ce décret a ensuite fait l'objet de plusieurs recours en annulation devant la Cour constitutionnelle.

Aucun recours en annulation devant la Cour constitutionnelle n'a été introduit contre l'article 2 du décret wallon du 1er octobre 2020 précité.

Par son arrêt n° 5/2021 du 14 janvier 2021, la Cour constitutionnelle a annulé les articles 31 et 42 du décret flamand du 26 avril 2019, précité pour les motifs suivants :

« *Quant au maintien temporaire du mécanisme de compensation et du tarif pour les "prosumers"*

B.8. L'article 42 du décret attaqué maintient temporairement le mécanisme de compensation pour les clients qui produisent également de l'électricité à l'aide de certaines installations, appelés les "prosumers". Cet article insère dans le décret sur l'énergie un article 15.3.5/12, qui dispose :

> "Dans le cas d'installations existantes de production décentralisées d'une puissance CA maximale de 10 kVA et d'installations de production décentralisées d'une puissance CA maximale de 10 kVA installées jusqu'au 31 décembre 2020, la production d'électricité de l'installation qui est injectée sur le réseau de distribution est déduite annuellement du prélèvement pendant quinze ans à partir de la mise en service de l'installation. Si le délai de quinze ans expire avant le 31 décembre 2020, cette production d'électricité est déduite jusqu'à cette date.
> La déduction visée à l'alinéa 1er est opérée au maximum à concurrence du prélèvement.
> Pour la détermination de la limite de puissance citée, il n'est pas tenu compte de la limitation de la puissance par logiciel.
> La déduction visée à l'alinéa 1er ne se rapporte pas aux tarifs des réseaux de distribution.
> Les utilisateurs des installations de production visées à l'alinéa 1er peuvent toutefois choisir, à tout moment, de passer au système applicable aux mêmes installations de production décentralisées installées à partir du 1er janvier 2021, visées à l'article 15.3.5/13. Cet abandon de droit visé à l'alinéa 1er est irrévocable.
> Le Gouvernement flamand peut préciser les modalités relatives à la déduction de la production par les installations de production décentralisées visées à l'alinéa 1er".

En vertu de la disposition attaquée, le mécanisme de compensation reste donc maintenu temporairement, pendant quinze ans à partir de la mise en service de l'installation, pour les installations de production d'une puissance CA maximale de 10 kVA qui ont été installées avant le 1er janvier 2021, à moins que les utilisateurs optent pour le nouveau système.

B.9.1. Dans la première branche du premier moyen dans l'affaire n° 7326, le Conseil des ministres fait valoir que cette disposition porte atteinte à la compétence fédérale en matière de tarifs de transport.

B.9.2. Dans le modèle de marché qui a été mis en place en Belgique lors de la libéralisation du secteur de l'énergie, plusieurs acteurs concourent à fournir le consommateur en électricité et en gaz. Le fournisseur achète l'énergie au producteur ou à l'importateur. Pour pouvoir la livrer au consommateur, le fournisseur doit utiliser les réseaux de transport et de distribution. Ces réseaux permettent d'acheminer physiquement l'énergie du producteur ou de l'importateur jusqu'au client final.

B.9.3. Avant la réforme opérée par la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État (Moniteur belge, 31 janvier 2014), la matière des tarifs de distribution d'électricité et de gaz était réglée par le législateur fédéral.

Depuis le 1er juillet 2014, date d'entrée en vigueur de la loi spéciale du 6 janvier 2014, les régions sont compétentes pour les aspects régionaux de l'énergie, en vertu de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes

institutionnelles, tel qu'il a été modifié par l'article 19 de cette loi spéciale du 6 janvier 2014. Les aspects régionaux de l'énergie comportent :

> "a) La distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts, y compris les tarifs des réseaux de distribution d'électricité, à l'exception des tarifs des réseaux ayant une fonction de transport et qui sont opérés par le même gestionnaire que le réseau de transport;
> b) La distribution publique du gaz, y compris les tarifs des réseaux de distribution publique du gaz, à l'exception des tarifs des réseaux qui remplissent aussi une fonction de transport du gaz naturel et qui sont opérés par le même gestionnaire que le réseau de transport du gaz naturel;
> […]".

La compétence relative à la distribution de l'énergie comporte en principe également le déploiement des nouveaux compteurs numériques et la gestion des données collectées par les compteurs (numériques, analogiques ou électroniques) (voir l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur l'avant-projet de décret qui a abouti au décret attaqué, Doc. parl., Parlement flamand, 2017-2018, n° 1654/1, p. 186).

B.9.4. En vertu du second alinéa de l'article 6, § 1er, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel qu'il a été modifié par l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 2014, l'autorité fédérale est toutefois compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national, parmi lesquelles :

> "d) les tarifs, en ce compris la politique des prix, sans préjudice de la compétence régionale en matière de tarifs visée à l'alinéa 1er, a) et b)".

B.9.5. Les régions sont donc compétentes pour les tarifs du réseau de distribution. L'autorité fédérale est compétente pour les tarifs du réseau de transport.
L'autorité fédérale est également compétente, de manière plus générale, pour la politique des prix, "à l'exception de la réglementation des prix dans les matières qui relèvent de la compétence des régions et des communautés, sous réserve de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d)" (article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980).

B.9.6. La disposition attaquée permet au client de ne payer que sa consommation nette pendant une période transitoire d'une durée de quinze ans maximum. En d'autres termes, la disposition dispense le client de payer la différence entre sa consommation nette et sa consommation brute.

B.9.7. Selon le système dit « de la cascade tarifaire », le gestionnaire du réseau de transport facture ses tarifs au gestionnaire du réseau de distribution. Celui-ci facture à son tour au fournisseur ses propres tarifs, qui comprennent les coûts liés à l'utilisation du réseau de transport. Le fournisseur fait de même en adressant au client final une facture qui comprend l'ensemble des coûts qu'implique la fourniture d'énergie, à savoir la valeur de l'énergie consommée, les tarifs liés à l'utilisation des réseaux de transport et de distribution et les taxes et prélèvements. Le client final reçoit donc une facture unique, malgré l'intervention de plusieurs acteurs dans le processus de fourniture d'énergie.

B.9.8. En permettant au client de ne payer que sa consommation nette, la disposition attaquée accorde une exonération partielle des tarifs mentionnés. En effet, le client ne paie pas ces tarifs sur la différence entre sa consommation nette et sa consommation brute, alors que chaque consommation entraîne l'utilisation du

réseau de transport, même si toutes les composantes de cette consommation n'ont pas circulé sur le réseau de transport.

Comme il est dit en B.9.5, le législateur décrétal n'est compétent que pour exonérer le client des tarifs de distribution et non des tarifs de transport. La disposition attaquée viole dès lors l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.9.9. En permettant au client de ne payer que sa consommation nette, la disposition attaquée accorde également une exonération partielle des taxes sur l'utilisation du réseau.

Outre la cotisation établie par la loi du 22 juillet 1993 "instaurant une cotisation sur l'énergie en vue de sauvegarder la compétitivité et l'emploi", une "cotisation fédérale" a été instaurée par l'article 21*bis* de la loi du 29 avril 1999 "relative à l'organisation du marché de l'électricité", inséré par l'article 63 de la loi du 20 juillet 2005 "portant des dispositions diverses", pour financer certaines obligations de service public et les coûts liés à la régulation et au contrôle du marché de l'électricité. Cette cotisation fédérale est due par les clients finaux établis sur le territoire belge sur chaque kilowatt-heure (kWh) qu'ils prélèvent du réseau pour leur usage personnel. En outre, la fourniture d'électricité est soumise à la TVA. En vertu de l'article 26, alinéa 1er, du Code de la TVA, la TVA est calculée sur tout ce qui constitue la contrepartie obtenue ou à obtenir du bien de la part de celui à qui le bien est fourni.

La compétence des régions relative à l'instauration du compteur numérique ne les autorise pas à porter atteinte aux taxes que l'État fédéral a instaurées en vertu de la compétence fiscale qui lui est attribuée par l'article 170, § 1er, de la Constitution. En effet, l'exercice de cette compétence fiscale fédérale est indépendant des compétences matérielles de l'État, des communautés et des régions. Partant, seul le législateur fédéral est compétent pour exonérer le client des taxes et redevances fédérales et pour en modifier la base imposable. La disposition attaquée viole dès lors l'article 170, 1er, de la Constitution.

B.9.10. En dépit de ce que soutient le Gouvernement flamand, la disposition attaquée ne trouve aucun fondement de compétence dans l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui dispose :

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

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

Toutefois, le maintien temporaire du mécanisme de compensation ne saurait être considéré comme étant nécessaire, dès lors que le compteur numérique permet - à la différence du compteur inverseur auparavant - d'enregistrer séparément les deux flux d'énergie (prélèvement et injection), de sorte que la consommation brute peut être soumise à tous les tarifs, taxes et redevances et qu'aucune atteinte n'est portée aux compétences fédérales. De plus, la matière ne se prête pas à un régime différencié, les taxes fédérales devant être perçues de la même manière dans toutes les entités fédérées. En outre, l'incidence de la disposition attaquée n'est pas purement marginale, mais elle affecte l'essence même de la compétence de l'autorité fédérale en matière de tarifs de transport et de taxes, en ce qu'elle exonère

durant une longue période des tarifs et taxes fédéraux certains utilisateurs qui injectent de l'énergie sur le réseau, alors que les tarifs énergétiques doivent refléter le plus fidèlement possible les coûts réels.

B.9.11. Le moyen pris de la violation de l'article 170, § 1er, de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est fondé.

L'article 42 du décret attaqué doit être annulé.

Il n'y a pas lieu d'examiner les deuxième et troisième moyens dans l'affaire n° 7326 et le premier moyen dans l'affaire n° 7320, l'examen de ces moyens ne pouvant conduire à une annulation plus étendue.

Afin de limiter les charges administratives et financières de l'annulation pour les clients, les fournisseurs et les gestionnaires de réseaux de distribution, la Cour maintient, en application de l'article 8, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les effets de la disposition annulée pour ce qui concerne les montants facturés avant la date de la publication du présent arrêt au Moniteur belge. Il n'y a pas lieu de maintenir également les effets de la disposition annulée pour l'avenir.

B.10.1. Dans le second moyen dans l'affaire n° 7320, la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (ci-après : la CREG) fait valoir que l'article 31 du décret attaqué porte une atteinte à la compétence fédérale en matière de tarifs de transport qui est analogue à l'atteinte portée par l'article 42 du décret attaqué.

B.10.2. L'article 31 du décret attaqué prévoit la poursuite, durant la période transitoire visée à l'article 42, du "tarif pour les 'prosumers'", qui vise à neutraliser l'avantage du client qui ne paie que sa consommation nette. Il insère dans le décret sur l'énergie un article 4.1.30/1, qui dispose :

> "Par dérogation à l'article 4.1.31, § 3, 2°, pendant une période de 15 ans suivant la mise en service de l'installation pour les prosommateurs disposant d'une installation mise en service au plus tard le 31 décembre 2020, la base tarifaire est la puissance de l'installation exprimée en kilowatts ou, dans le cas d'une installation à base d'énergie solaire, la puissance CA maximale du transformateur exprimée en kilowatt. Si le prélèvement net du prosommateur entre deux factures de décompte est supérieur à 0 kWh, la base tarifaire pour cette partie du prélèvement est déterminée sur la base du prélèvement exprimé en kilowattheure.
> Toutefois, le prosommateur disposant d'une installation mise en service au plus tard le 31 décembre 2020 a la faculté de choisir irrévocablement à tout moment, pour la période de 15 ans suivant la mise en service de l'installation, une structure tarifaire définie par la VREG, assortie ou non d'une autre base tarifaire, basée sur le prélèvement réel. Elle est alors applicable après le premier relevé de compteur qui suit la demande auprès du gestionnaire du réseau de distribution.
> Sans préjudice des dispositions des alinéas 1er et 2, le prosommateur disposant d'une installation mise en service au plus tard le 31 décembre 2020 peut choisir irrévocablement, à tout moment, une troisième structure tarifaire définie par la VREG, assortie ou non d'une autre base tarifaire. Elle est alors applicable après le premier relevé de compteur qui suit la demande auprès du gestionnaire du réseau de distribution.
> Sans préjudice des dispositions des alinéas 1er et 2, la VREG définit la base tarifaire pour les coûts de l'activité de mesurage, y compris la collecte, la validation et la transmission des données mesurées".

B.10.3. La conservation du tarif pour les "prosumers" trouve sa raison d'être dans le maintien temporaire du mécanisme de compensation précité.

L'article 31 étant ainsi indissociablement lié à l'article 42, annulé, du décret attaqué, il y a lieu de l'annuler également.

Il n'y a pas lieu d'examiner le premier moyen dans l'affaire n° 7295, l'examen de ce moyen ne pouvant conduire à une annulation plus étendue.
Afin de limiter les charges administratives et financières de l'annulation pour les clients, fournisseurs et gestionnaires de réseau de distribution, la Cour maintient, en application de l'article 8, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les effets de la disposition annulée pour ce qui concerne les montants déjà facturés avant la date de la publication du présent arrêt au Moniteur belge. Il n'y a pas lieu de maintenir également les effets de la disposition annulée pour l'avenir.

[…] ».

La Cour constitutionnelle a donc dit pour droit que les régions ne sont pas compétentes pour instaurer un mécanisme de compensation permettant aux *prosumers* de ne payer que leur consommation nette d'électricité.

Le 12 octobre 2023, afin d'exécuter l'article 2 du décret wallon du 1er octobre 2020 précité – et à la lumière de l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 74.413/4 du 27 septembre 2023, lequel n'a pas formulé d'observation concernant la compétence de l'auteur de l'acte –, le Gouvernement wallon a adopté un arrêté 'fixant les modalités relatives à la fin de la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau', qui dispose comme suit :

« Article 1er. La date de mise en service de l'installation de production d'électricité renouvelable d'une puissance nette développable inférieure ou égale à 10 kW, telle que visée à l'article 2 du décret du 1er octobre 2020 relatif à la fin de la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau et à l'octroi de primes pour promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie et la production d'électricité au moyen de sources d'énergie renouvelable, correspond à la date de visite attestant de la conformité de l'installation visée au chapitre 6.4 du livre I sur les installations électriques à basse tension et à très basse tension de l'arrêté royal du 8 septembre 2019 établissant le Livre 1 sur les installations électriques à basse tension et à très basse tension, le Livre 2 sur les installations électriques à haute tension et le Livre 3 sur les installations pour le transport et la distribution de l'énergie électrique.

Art. 2. Toute modification effectuée, à partir du 1er janvier 2024, d'une installation de production d'électricité renouvelable d'une puissance nette développable inférieure ou égale à 10 kW mise en service avant le 1er janvier 2024 entraîne la perte du bénéfice de la compensation entre les quantités prélevées et injectées pour l'ensemble de l'installation.
Par dérogation à l'alinéa 1er, l'installation mise en service avant le 1er janvier 2024 et faisant l'objet de modifications et/ou d'extensions à partir du 1er janvier 2024, qui n'entraînent pas cumulativement une augmentation de la puissance nette développable de l'installation de plus de 1 kW tout en restant globalement

inférieure ou égale 10 kW, continue de bénéficier de la compensation pour l'ensemble de l'installation.

Art. 3. Le présent arrêté entre en vigueur au 1er décembre 2023.

Art. 4. Le Ministre de l'Energie est chargé de l'exécution du présent arrêté. ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité des demandes d'intervention

En application de l'article 21*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, peuvent seuls intervenir dans une affaire pendante devant le Conseil d'État « ceux qui ont intérêt à la solution de l'affaire ».

La première partie intervenante invoque l'article 4 de ses statuts en vertu duquel elle a pour but de défendre les intérêts de ses membres (notamment par des recours devant le Conseil d'État) dans des matières concernant le bon fonctionnement du marché de l'électricité et les conditions favorables et non-discriminatoires d'un cadre légal et réglementaire pour la distribution de l'électricité. Elle expose en substance qu'elle a donc intérêt à intervenir en vue de défendre les intérêts de ses membres (en particulier les fournisseurs d'électricité) qui sont concernés par l'acte attaqué et son éventuelle annulation, et de les préserver d'une éventuelle insécurité juridique pouvant affecter les facturations des *prosumers* (c'est-à-dire des personnes qui produisent et consomment de l'énergie électrique).

Cet intérêt est suffisant. Cette partie intervenante a d'ailleurs été consultée dans le cadre du processus d'élaboration de l'acte attaqué.

Sa demande d'intervention est donc recevable.

La seconde partie intervenante expose être en litige avec la partie requérante, dont elle met en cause la responsabilité civile à la suite de l'arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle n° 5/2021 du 14 janvier 2021. Elle souhaite intervenir à la présente procédure afin de prendre connaissance des thèses développées par la partie requérante et ainsi dénoncer le double discours de cette dernière dans le cadre de la procédure civile qui les oppose.

Cet intérêt est étranger à l'objet de la procédure devant le Conseil d'État. L'arrêté attaqué ne s'applique pas à la seconde partie requérante en intervention et elle ne démontre pas le bénéfice qu'elle pourrait retirer de l'annulation éventuelle de

l'arrêté attaqué ni du rejet éventuel de la requête en annulation. Sa demande d'intervention doit donc être rejetée.

V. La compétence du Conseil d'État

V.1. Thèse de la partie adverse

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse expose que l'acte attaqué est indissociable de l'article 35 du décret wallon du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', lequel concerne le déploiement des compteurs intelligents, et de l'article 57 de la méthodologie tarifaire de la CWaPE pour l'année 2024, lequel concerne le tarif *prosumer*. Il s'agit, selon elle, d'un « faisceau de mesures règlementaires qui ne font sens que lorsqu'elles coexistent ». Elle en conclut que si le Conseil d'État devait uniquement annuler le mécanisme de compensation, il ferait œuvre d'administrateur, ce qu'il ne peut pas faire.

V.2. Appréciation

La partie adverse fonde son exception d'incompétence en se basant, par analogie, sur le cas d'un recours en annulation partielle d'un acte réglementaire et sur la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle un acte réglementaire est en principe un et indivisible et ne peut pas faire l'objet d'un recours en annulation partielle de manière recevable. Il ne peut être dérogé à ce principe que dans les conditions suivantes : d'abord, il doit être démontré que l'annulation partielle donne entière satisfaction à la partie requérante au regard de l'intérêt qu'elle fait valoir ; ensuite, il doit être établi que la partie annulée peut être séparée du reste de l'arrêté attaqué et que, même sans cette partie, l'autorité aurait adopté le même arrêté pour le surplus. En décider autrement aurait pour conséquence que le Conseil d'État se substituerait à l'autorité concernée dans la mise en œuvre de sa politique et procéderait à la réformation ou à la modification de l'acte réglementaire dont la partie en question est un élément indissociable, puisque le règlement attaqué subsisterait pour le surplus. Or, le Conseil d'État n'a pas le pouvoir de décider d'une telle modification.

La partie adverse ne démontre cependant pas que le cas d'espèce, composé d'un ensemble de normes de natures différentes adoptées par des auteurs différents, peut être assimilé à cette situation.

De plus, quand bien même l'arrêté attaqué présenterait des liens étroits avec l'article 35 du décret wallon du 12 avril 2001 et l'article 57 de la méthodologie

tarifaire de la CWaPE précités, il n'est indissociablement lié qu'à l'article 2 du décret du 1er octobre 2020, lequel en constitue le fondement juridique.

Dans l'hypothèse où le Conseil d'État annulerait l'acte attaqué, il ne ferait nullement œuvre règlementaire. Le cas échéant, et pour autant qu'il soit compétent pour le faire, il reviendra en effet à l'auteur de la norme d'adopter une nouvelle règlementation en tenant compte de l'illégalité constatée.

L'exception d'incompétence est rejetée.

VI. Recevabilité du recours en annulation – Intérêt de la partie requérante

VI.1. Thèse de la partie requérante

Dans sa requête en annulation, la partie requérante déclare avoir intérêt à l'annulation de l'acte attaqué pour les raisons suivantes :

- Le maintien temporaire du mécanisme de compensation en Région wallonne a pour effet d'augmenter la charge financière des consommateurs d'électricité en Région flamande, dont la partie requérante elle-même. Selon la partie requérante, le fait qu'un *prosumer* wallon qui continue à bénéficier du mécanisme de compensation contribue moins dans les divers frais qui composent la facture d'électricité des consommateurs, dont les frais du gestionnaire du réseau de transport, a pour conséquence que les autres consommateurs d'électricité, qui ne bénéficient pas du mécanisme de compensation, doivent plus contribuer à ces frais.
- Le maintien du mécanisme de compensation pour les *prosumers* wallons jusqu'en 2030 signifie que ceux-ci paient moins de TVA, ce qui engendre un transfert fiscal au préjudice de la partie requérante et de ses habitants.

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante ajoute avoir également un intérêt fonctionnel à l'annulation de l'acte attaqué dès lors qu'elle invoque la violation des règles de répartition de compétences entre l'État fédéral et les régions. Selon elle, il en va d'autant plus ainsi, en l'espèce, que les parties requérante et adverse ont adopté une règlementation similaire mais que seule celle de la partie requérante a été attaquée par le Conseil des Ministres et la CREG. Or, elle estime avoir intérêt à ne pas être discriminée dans l'application des règles de répartition de compétences.

Quant aux motifs invoqués dans sa requête, et en réaction au mémoire en réponse de la partie adverse, elle réplique :

- qu'il n'y a pas de système de distribution hermétiquement séparé par réseau ou par région en sorte que l'application du mécanisme de compensation en Région wallonne impacte les fournisseurs et les consommateurs d'électricité en Région flamande, en particulier dans les composantes « prix de l'énergie », « tarifs de transport » et « taxes et accises » de la facture d'électricité. Selon elle, cela serait confirmé par l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 69.006/3 du 7 avril 2001 ;
- qu'elle est elle-même une consommatrice d'électricité, ne bénéficiant pas du régime de compensation, en Région wallonne au travers de la « Vlaamse Milieumaatschappij », une agence autonome interne de la Région flamande financée au moyen d'une dotation accordée par le Gouvernement flamand, laquelle dispose d'un bureau raccordé au réseau de distribution d'ORES dans la commune de Marcq (Enghien) ;
- que l'argument de la partie adverse selon lequel le « tarif *prosumer* » imposé par la Région wallonne aux personnes qui bénéficient encore du mécanisme de compensation n'a pas pour effet que ces derniers contribuent moins aux frais de transport et de distribution d'énergie électrique, ne peut pas être suivi parce que le tarif *prosumer* wallon ne neutralise que (approximativement) la composante « frais de réseaux » mais pas les autres composantes de la facture d'électricité telles que le prix de l'énergie, la TVA et les accises ;
- que les *prosumers* qui bénéficient du mécanisme de compensation sont subsidiés par les autres consommateurs d'énergie électrique en raison des frais générés par les « pertes de réseau » – étant les frais liés aux transports d'énergie électrique qui sont supportés par les gestionnaires de réseaux de distribution et pour lesquels les *prosumers* wallons qui bénéficient encore du régime transitoire critiqué ne paient pas puisque ces consommations sont compensées par leurs productions propres –, qui ne sont supportés que par les consommateurs qui ne bénéficient pas du mécanisme de compensation, ce qui résulte de la lecture combinée de l'article 11, § 2, alinéa 2, 9°, du décret wallon du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' et de l'article 12, § 1er, 2°, de la méthodologie tarifaire de la CWaPE ;
- qu'à l'inverse des *prosumers* qui n'en bénéficient plus, les *prosumers* qui continuent à bénéficier du mécanisme de compensation ne sont pas incités à consommer leur propre production, en sorte qu'ils augmentent le déséquilibre énergétique pour lequel le responsable de l'équilibre – étant le plus souvent le fournisseur d'énergie électrique – doit payer un tarif au gestionnaire du réseau de transport, tarif qu'il refacture à ses clients et qui vient donc augmenter la facture d'électricité de tous les consommateurs d'électricité en Belgique ;

- qu'elle a intérêt à obtenir l'annulation d'une disposition qui a pour effet de la contraindre à payer plus de TVA et d'accises qu'un *prosumer* en Région wallonne qui continue à bénéficier du mécanisme de compensation ;
- que le fait qu'en Région flamande il subsiste également des *prosumers* qui continuent à bénéficier du système de compensation n'est pas pertinent puisqu'il s'agit d'une situation de fait appelée à disparaître au fur et à mesure que les compteurs intelligents sont installés auprès de ces *prosumers*, et non d'une situation maintenue règlementairement, en ce compris au bénéfice des prosumers qui disposent déjà d'un compteur intelligent ;
- que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, l'annulation de l'acte attaqué lui procurerait bel et bien un avantage, et ce malgré que l'annulation du mécanisme de compensation n'aurait pas immédiatement pour effet que tous les *prosumers* wallons disposerait d'un compteur intelligent et malgré que l'acte attaqué ne viserait qu'à exécuter l'article 2 du décret wallon du 1er octobre 2020 'relatif à la fin de la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau et à l'octroi de primes pour promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie et la production d'électricité au moyen de sources d'énergie renouvelable' (en vertu duquel « la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau est maintenue jusqu'au 31 décembre 2030 pour les auto-producteurs qui disposent d'une installation de production d'électricité renouvelable d'une puissance nette développable inférieure ou égale à 10 kW dont la mise en service est antérieure au 1er janvier 2024 ») ;
- que l'objectif véritable de son recours ne consiste pas à obtenir l'ouverture d'un nouveau délai pour demander à la Cour constitutionnelle d'annuler le décret précité du 1er octobre 2020, après que cette dernière s'est prononcée sur la question préjudicielle que la partie requérante demande au Conseil d'État de poser au sujet de ce décret ;
- que le fait que la partie requérante n'a pas introduit de recours en annulation auprès de la Cour constitutionnelle contre le décret précité du 1er octobre 2020 est sans pertinence ;
- que l'argument de la partie adverse selon lequel la Cour constitutionnelle pourrait décider de maintenir les effets de l'article 2 du décret précité du 1er octobre 2020 est purement spéculatif et ne tient pas compte du fait que, même dans cette hypothèse, la Cour se prononcera avant le 31 décembre 2030 en sorte que le mécanisme de compensation prendra tout de même fin avant le délai prévu par l'acte attaqué.

Dans son dernier mémoire, la partie requérante maintient disposer d'un intérêt tant fonctionnel que matériel à l'annulation de l'acte attaqué.

Quant à l'intérêt fonctionnel, elle fait valoir que dans un arrêt n° 101.706 du 10 décembre 2001, le Conseil d'État a déjà décidé « que toute entité du Royaume reconnue par la Constitution justifie d'un intérêt à voir respecter les règles relatives à la répartition des compétences dans ledit Royaume ».

De plus, elle soutient avoir intérêt à contester une décision qui consolide une différence de traitement quant à l'application et l'interprétation des règles de répartition de compétences. Elle estime en effet être traitée différemment de la Région wallonne, à trois niveaux :

- l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 62.977/3 du 20 mars 2018 a estimé que la Région flamande n'était pas compétente pour instaurer un mécanisme de compensation alors que l'avis de cette même section n° 74.413/4 du 27 septembre 2023 n'a formulé aucune objection quant aux règles de répartition des compétences à l'égard de l'acte attaqué ;
- le Conseil des Ministres et la CREG ont introduit des recours en annulation auprès de la Cour constitutionnelle contre le décret flamand du 26 avril 2019 'modifiant le décret sur l'Énergie du 8 mai 2009 en ce qui concerne le déploiement de compteurs numériques et modifiant les articles 7.1.1, 7.1.2 et 7.1.5 du même décret', ce qui a donné lieu à l'annulation prononcée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 5/2021 du 14 janvier 2021 précité, alors que le maintien du mécanisme de compensation par l'article 2, alinéa 2, du décret wallon du 1er octobre 2020 'relatif à la fin de la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau et à l'octroi de primes pour promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie et la production d'électricité au moyen de sources d'énergie renouvelable' n'a fait l'objet d'aucun recours de la part du Conseil des Ministres ni de la CREG ;
- la Cour constitutionnelle (cons. B.9.8. et B.9.10. de l'arrêt n° 5/2021 précité) et la section de législation du Conseil d'État (avis n° 69.006/3 du 7 avril 2021) ont estimé que le maintien du mécanisme de compensation entraîne une exonération des tarifs d'utilisation du réseau de transport dont l'impact sur les compétences de l'État fédéral n'est pas marginal, alors que, dans son rapport, Monsieur le Premier auditeur affirme « diamétralement l'inverse », à savoir qu'il serait « évident » que les recettes du gestionnaire du réseau de transport ne sont pas impactées par l'acte attaqué.

Selon la partie requérante, une telle différence de traitement est contraire aux articles 10, 11 et 143, § 1er, de la Constitution (principes d'égalité, de non-

discrimination et de loyauté fédérale). Il en irait d'autant plus ainsi que la partie adverse refuse de se conformer volontairement à l'arrêt n° 5/2021 de la Cour constitutionnelle et maintient un mécanisme de compensation en violation des règles de répartition de compétences et du principe de la loyauté fédérale. Dans ces circonstances, la partie requérante estime qu'il serait inadmissible que la région à qui l'État fédéral a imposé de respecter les règles de répartition des compétences par la voie d'un recours auprès de la Cour constitutionnelle, ne disposerait pas d'un intérêt fonctionnel à faire respecter ces mêmes règles par la région qui ne s'y conforme pas volontairement.

Outre les violations des principes d'égalité, de non-discrimination et de loyauté fédérale, qu'une interprétation restrictive de la notion d'intérêt, telle que celle adoptée dans le rapport de Monsieur le Premier auditeur, entraînerait, il s'en suivrait également, selon elle, que la protection juridictionnelle contre les violations des compétences de l'État fédéral par une entité fédérée serait vidée de sa substance et que, *de facto*, le maintien de ces règles serait entièrement confié aux soins des particuliers alors qu'il s'agit pourtant de normes institutionnelles qui déterminent les compétences des différentes autorités sans, en principe, accorder de droits individuels.

La partie requérante ajoute encore que dès son premier arrêt du 5 avril 1985, la Cour constitutionnelle a considéré que le législateur a instauré une présomption légale d'intérêt à veiller au respect des règles de répartition des compétences dans le chef des requérants institutionnels et qu'elle a maintenu cette jurisprudence lorsque sa compétence s'est vue étendue au contrôle du respect des articles 10, 11 et 24 de la Constitution, et que le même principe s'applique devant la Cour de justice de l'Union européenne (article 259 du TFUE), ainsi que devant la Cour fédérale administrative et la Cour fédérale constitutionnelle allemandes.

Dans son dernier mémoire, la partie requérante estime que, dans l'interprétation de la notion d'intérêt fonctionnel comme étant limitée à la possibilité pour une personne morale de droit public d'agir en vue de faire respecter ses propres compétences, l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État viole le droit d'accès au juge, tel que garanti par l'article 13 de la Constitution et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle rappelle que si la Cour constitutionnelle admet que le droit d'accès au juge peut être soumis à des conditions de recevabilité, ces dernières ne peuvent cependant aboutir à restreindre le droit de manière telle que celui-ci s'en trouve atteint dans sa substance même et que tel serait le cas si les restrictions imposées ne tendaient pas vers un but légitime et s'il n'existait pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les

moyens employés et le but visé. À son avis, tel serait le cas si une région se voyait nier tout intérêt fonctionnel à demander l'annulation d'un arrêté d'une autre région qui viole manifestement les compétences de l'État fédéral alors que ce dernier n'agit pas lui-même, malgré qu'il soit intervenu contre une règlementation similaire de la région requérante. Dans pareil cas, elle soutient qu'il n'y aurait ni but légitime ni rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

En ordre subsidiaire, et dans l'hypothèse où le Conseil d'État estimerait qu'elle ne dispose pas d'un intérêt fonctionnel en l'espèce, la partie requérante demande de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle quant à la compatibilité de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État avec les articles 10, 11, 13 et 143, § 1er, de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6, alinéa 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Quant à l'intérêt matériel – après avoir rappelé que les arrêts de la Cour constitutionnelle sont revêtus d'une autorité absolue de chose jugée *erga omnes*, laquelle porte tant sur le dispositif de l'arrêt que sur les motifs qui le soutiennent –, elle expose tout d'abord que les frais de transport de l'électricité du gestionnaire du réseau de transport (GRT) sont calculés de manière à couvrir l'ensemble des revenus approuvés par la CREG et divisés par le nombre de kWh d'énergie transportée. Dès lors que les *prosumers* qui continuent à bénéficier du mécanisme de compensation sont exonérés du paiement d'une partie de ces frais de transports, le prix du kWh d'électricité transportée serait augmenté à due proportion et imputé à l'ensemble des consommateurs d'électricité du pays.

Selon elle, le maintien du mécanisme de compensation a également pour conséquence d'augmenter le coût des frais de déséquilibre imposés aux responsables de l'équilibre, étant, pour la plupart, les fournisseurs d'électricité. Ces coûts seraient à nouveau répercutés sur l'ensemble des consommateurs du pays, d'autant que certains fournisseurs d'électricité sont actifs sur l'ensemble du pays.

Quant à l'impact de l'augmentation du coût de l'électricité sur la partie requérante par l'entremise de la « Vlaamse Milieumaatschappij », elle estime que même une augmentation très modeste de la dotation de la VMM suffit à établir son intérêt à agir.

Elle conteste également que l'annulation de l'acte attaqué n'aurait aucun effet positif à son égard. Elle estime en effet qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué,

l'article 2 du décret wallon du 1er octobre 2020 ne pourrait plus sortir ses effets en sorte que le maintien du système de compensation jusqu'au 31 décembre 2030 ne serait plus possible.

Elle anticipe, par ailleurs, la réaction de la partie adverse en estimant qu'il ne saurait être tenu compte de l'article 6*bis* de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 'relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération'. À son estime, cet arrêté méconnaît en effet également les règles de répartition de compétences et doit donc être écarté par application de l'article 159 de la Constitution.

La partie requérante soutient ainsi qu'elle dispose, d'une part, d'un intérêt fonctionnel et, d'autre part, d'un intérêt matériel à l'annulation de l'acte attaqué. Ces deux intérêts seront examinés séparément ci-après.

VI.2. Mesures d'instruction et audience

VI.2.1. Mesures d'instruction préalables à l'audience

Par un courrier électronique du 9 mai 2025, le conseiller-rapporteur a posé la question suivante à la CREG :

« […]
De in rand vermelde zaak heeft betrekking op de tijdelijke handhaving van het zogenaamde "compensatiemechanisme" voor sommige prosumers in Wallonië, zoals voorzien door artikel 2 van het Decreet van het Waalse Gewest van 1 oktober 2020 tot beëindiging van de compensatie tussen de hoeveelheden elektriciteit opgenomen en geïnjecteerd op het net en tot toekenning van premies ter bevordering van het rationeel energiegebruik en de elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebronnen en het Besluit van de Waalse Regering van 12 oktober 2023 tot vaststelling van de modaliteiten met betrekking tot de beëindiging van de compensatie tussen de hoeveelheden elektriciteit die aan het net worden onttrokken en die in het net worden geïnjecteerd.

Artikel 2 van voormeld decreet van 1 oktober 2020 luidt als volgt:

"De compensatie tussen de hoeveelheden elektriciteit opgenomen en geïnjecteerd op het net, eindigt op 31 december 2023.
In afwijking van lid 1 wordt de compensatie tussen de hoeveelheden elektriciteit opgenomen en geïnjecteerd op het net tot 31 december 2030 gehandhaafd voor autoproducenten die een installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen hebben met een netto ontwikkelbaar vermogen van minder dan of gelijk aan 10 kW, waarvan de inbedrijfstelling vóór 1 januari 2024 plaatsvindt.
De Regering of haar afgevaardigde bepaalt de modaliteiten voor de toepassing van dit artikel."

In het kader van mijn onderzoek, zou ik een antwoord nodig hebben op de hierna volgende vraag :

> "Wordt de hoogte van de transmissietarieven mede bepaald door het aantal eenheden (b.v. kWh) waarover het totaal inkomen te dekken door de tarieven gerecupereerd moet worden zodat een verlaging van het aantal kWh in het Waalse Gewest, door toedoen van het compensatiemechanisme, resulteert in hogere transmissietarieven die finaal aan alle elektriciteitsafnemers van het hele land op dezelfde wijze worden aangerekend
>
> of
>
> worden die kosten door de nationale transmissienetbeheerder gefactureerd aan de verschillende distributienetbeheerders van het land op basis van de elektriciteitsafrekeningen van elke distributienetbeheerder, waarbij wordt gemeten hoeveel elektriciteit globaal in elk distributienet is geïnjecteerd en waarbij geen rekening wordt gehouden met de individuele afrekeningen van elke verbruiker (ongeacht of deze al dan niet een prosument is die de compensatietariefregeling geniet) zodat de berekening van de elektriciteitstransmissiekosten die aan de Vlaamse distributienetbeheerder (Fluvius) worden aangerekend, niet beïnvloed worden door de som van de individuele afrekeningen van elektriciteitsmeters die meten hoeveel elektriciteit is afgenomen door de elektriciteitsverbruikers in Wallonië (waaronder prosumenten die de compensatietariefregeling genieten)?".

[…] ».

(Traduction libre :

« […]
L'affaire visée sous rubrique concerne le maintien temporaire du "mécanisme de compensation" pour certains *prosumers* en Région wallonne, comme prévu par l'article 2 du décret de la Région wallonne du 1er octobre 2020 relatif à la fin de la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau et à l'octroi de primes pour promouvoir l'utilisation rationnelle de l'énergie et la production d'électricité au moyen de sources d'énergie renouvelable et l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 octobre 2023 fixant les modalités relatives à la fin de la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau.

L'article 2 du décret précité du 1er octobre 2020 s'énonce comme suit :

"La compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau prend fin le 31 décembre 2023.
Par dérogation à l'alinéa 1er, la compensation entre les quantités d'électricité prélevées et injectées sur le réseau est maintenue jusqu'au 31 décembre 2030 pour les auto-producteurs qui disposent d'une installation de production d'électricité renouvelable d'une puissance nette développable inférieure ou égale à 10 kW dont la mise en service est antérieure au 1er janvier 2024.
Le Gouvernement ou son délégué prévoit les modalités d'application du présent article."

Dans le cadre de mon examen, j'aurais besoin d'une réponse à la question suivante:

"Le niveau des tarifs de transport est-il notamment déterminé par le nombre d'unités (p. ex. kWh) sur lequel le revenu total à couvrir par les tarifs doit être récupéré, de sorte qu'une réduction du nombre de kWh en Région wallonne, due au mécanisme de compensation, se traduit par des tarifs de transport plus élevés qui sont finalement facturés de la même manière à tous les consommateurs d'électricité dans l'ensemble du pays

ou

Ces coûts sont-ils facturés par le gestionnaire du réseau de transport national aux différents gestionnaires de réseaux de distribution du pays sur base des factures d'électricité de chaque gestionnaire de réseau de distribution, en mesurant la quantité d'électricité injectée globalement dans chaque réseau de distribution et sans tenir compte des factures individuelles de chaque consommateur (qu'il s'agisse ou non de *prosumers* bénéficiant du régime tarifaire compensatoire) en sorte que le calcul des coûts de transport d'électricité imputés au gestionnaire du réseau de distribution flamand (Fluvius) n'est pas influencé par la somme des relevés individuels des compteurs d'électricité mesurant la quantité d'électricité consommée par les consommateurs d'électricité en Wallonie (y compris les prosumers bénéficiant du régime tarifaire compensatoire) ?".

[…] ».)

Par un courrier électronique du 13 mai 2025, la CREG a répondu comme suit :

« Les tarifs de transport d'Elia approuvés par la CREG sont dimensionnés notamment en fonction des prélèvements (physiques) depuis le réseau de transport, c'est-à-dire aux interfaces avec ses clients directs et les gestionnaires de réseau de distribution qui y sont raccordés. Ces prélèvements (physiques) ne sont pas influencés par le mécanisme de compensation organisé par la Région wallonne, puisqu'il ne concerne pas les flux physiques sur le réseau de transport : dès lors, ce mécanisme de compensation n'a pas d'impact sur les tarifs de transport que la CREG approuve.

Nous attirons toutefois votre attention sur le fait que ces tarifs de transport facturés par Elia aux gestionnaires de réseau de distribution sont ensuite refacturés par ceux-ci à leurs clients directs en tenant compte des dispositions reprises dans les méthodologies tarifaires régionales (ainsi, ce ne sont pas les tarifs de transport approuvés par la CREG que vous retrouverez sur la facture d'un client raccordé à un réseau de distribution). Il est dès lors possible que le mécanisme wallon de compensation ait un impact à ce niveau ; nous vous invitons à prendre contact avec nos homologues régionaux pour le vérifier. Mais, le cas échéant, ce ne seraient alors que les clients raccordés aux réseaux de distribution visés par la méthodologie tarifaire applicable en Région wallonne qui se verraient impactés par cette mesure, et non les clients finaux des autres régions.
[…] ».

Par un courrier électronique du 9 mai 2025, le conseiller-rapporteur a envoyé le message suivant aux conseils des parties :

« […]
Vous aurez pris connaissance de la question que j'ai adressée aujourd'hui à la CREG. En page 11, note de bas de page 27, de son dernier mémoire la Région flamande fait mention de la Décision (Z)1109/9 de la CREG du 29 mars 2018 fixant

la méthodologie tarifaire pour le réseau de transport d'électricité et pour les réseaux d'électricité ayant une fonction de transport. Sauf erreur, cette décision a depuis été remplacée par la Décision (B)658E/85 de la CREG du 9 novembre 2023 relative à la demande d'approbation de la proposition tarifaire adaptée introduite par le gestionnaire du réseau de transport d'électricité pour la période régulatoire 2024-2027. J'invite les parties, à l'audience, à également tenir compte de cette dernière décision.

Par ailleurs, la Région flamande demande, en ordre subsidiaire, de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle concernant l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État. À ce sujet, je saurais gré aux parties, dans le cadre de leurs plaidoiries, de bien vouloir tenir compte de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle et de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 201/2004 du 15 décembre 2004.

Enfin, je saurais gré à la Fédération belge des entreprises électriques et gazières (FEBEG) de bien vouloir, si possible pour le vendredi 16 mai 2025 et au plus tard à l'audience, répondre aux questions suivantes :

"Les fournisseurs d'électricité qui sont désignés comme responsables de l'équilibre (cf. p. 12 du dernier mémoire de la Région flamande) répercutent-ils les coûts du déséquilibre dans leurs prix ? Dans l'affirmative, les fournisseurs d'électricité concernés qui sont actifs sur l'ensemble du pays, répercutent-ils ces coûts à tous leurs clients de la même manière ou leurs prix sont-ils adaptés aux coûts réels du déséquilibre par région ?" »

Par un courrier électronique du 15 mai 2025, le conseil de la FEBEG a répondu comme suit :

« […]
Veuillez trouver ci-dessous la réponse de ma cliente, la FEBEG, aux questions que vous lui avez adressées dans le dossier sous rubrique :

D'un point de vue réglementaire, la responsabilité de l'équilibre du système électrique repose en premier lieu sur le gestionnaire du réseau de transport, conformément à la législation européenne et belge. Cette responsabilité est ensuite transférée aux responsables d'équilibre, qui sont, dans la majorité des cas, les fournisseurs d'électricité ou les acteurs désignés par ceux-ci. Ces derniers doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer à tout moment l'équilibre entre les injections, les prélèvements et les échanges commerciaux de leur portefeuille.

Ces mesures représentent un coût réel pour les fournisseurs et font partie intégrante du prix de la fourniture d'électricité. La manière dont ce coût est répercuté sur les clients finaux relève de la liberté commerciale de chaque fournisseur. Cette liberté s'exerce à plusieurs niveaux :
- La modalité de répercussion (inclus dans le prix au kWh, coût fixe annuel, coût spécifique par type de client, etc.)
- La portée de la répercussion (applicable à tous les clients ou uniquement à certains segments ou régions)
- Le positionnement commercial (certains fournisseurs sont actifs dans tout le pays, d'autres uniquement dans une ou plusieurs régions ou sur certains segments de clientèle, par exemple les professionnels).

Dans la pratique, différentes stratégies sont observées sur le marché :

- Certains fournisseurs choisissent de répartir ces coûts sur l'ensemble de leur portefeuille sans distinction régionale, en les intégrant dans leur prix global de fourniture.
- D'autres appliquent un coût spécifique à certaines catégories de clients. Par exemple, certains fournisseurs appliquent un coût forfaitaire annuel par kVA installé aux prosumers wallons, en lien avec le régime de compensation en vigueur en Wallonie.
- D'autres encore choisissent de ne pas être actifs dans certaines régions ou de ne pas proposer d'offres à certains segments de clientèle.

Il est important de préciser que les fournisseurs ne peuvent pas se concerter sur la méthode de répercussion de ces coûts. Toute concertation entre concurrents sur les prix ou les méthodes de tarification serait contraire au droit de la concurrence.

En raison de cette diversité de pratiques commerciales, il ne peut pas être affirmé que le régime de compensation wallon induit automatiquement une augmentation des prix de fourniture pour l'ensemble des consommateurs belges (lesquels disposent d'un libre choix de fournisseur).

Je serai présent à l'audience s'il est besoin de préciser ces éléments.
[…] ».

Par un courrier électronique du 19 mai 2025, le conseil de la partie requérante a répondu comme suit :

« […]
In Uw onderstaande e-mail verzoekt U de partijen om ter zitting rekening te houden met Besluit (B)658E/85 van de CREG van 9 november 2023.

Om hieraan tegemoet te komen dient rekening te worden gehouden met een opeenvolging van beslissingen van de CREG. Aangezien data en referenties zich niet goed lenen voor een louter mondelinge oplijsting, bezorg ik U hierbij alvast de referenties en de hyperlinks voor de beslissingen waarnaar ik ter zitting zal verwijzen:

A.1. (Z)1109/9 van 29 maart 2018: https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-z1109/9
A.2. (Z)1109/10 van 28 juni 2018: https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-z1109/10
A.3. (Z)1109/11 van 30 juni 2022: https://www.creg.be/nl/publicaties/andere-z1109/11
A.4. (Z)1109/12 van 29 februari 2024: https://www.creg.be/nl/publicaties/andere-z1109/12

B.1. (B)658E/62 van 7 november 2019: https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-b658e/62
B.2. (B)658E/85 van 9 november 2023: https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-b658e/85.
[…] ».

(Traduction libre :

Dans votre email ci-dessous vous demander aux parties de bien vouloir tenir compte à l'audience de la Décision (B)658E/85 de la CREG du 9 novembre 2023.

Pour ce faire, il faut tenir compte d'une séquence de décisions de la CREG. Les dates et les références ne se prêtant pas à une énumération purement orale, je vous communique les références et les hyperliens des décisions auxquelles je me référerai lors de l'audience.

A.1. (Z)1109/9 du 29 mars 2018: https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-z1109/9
A.2. (Z)1109/10 du 28 juin 2018: https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-z1109/10
A.3. (Z)1109/11 du 30 juin 2022: https://www.creg.be/nl/publicaties/andere-z1109/11
A.4. (Z)1109/12 du 29 février 2024: https://www.creg.be/nl/publicaties/andere-z1109/12

B.1. (B)658E/62 du 7 novembre 2019: https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-b658e/62
B.2. (B)658E/85 du 9 novembre 2023: https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-b658e/85. […]).

VI.2.2. Les plaidoiries des parties à l'audience

À l'audience du 20 mai 2025, la partie requérante a, tout d'abord, exposé qu'il y a, selon elle, trois raisons de poser à la Cour constitutionnelle la question qu'elle suggère dans son dernier mémoire concernant l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et ce malgré l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 201/2004 du 15 décembre 2004, à savoir :

- l'arrêt n° 201/2004 date d'il y a plus de 20 ans en sorte que la question préjudicielle peut être posée à nouveau, d'autant que la jurisprudence concernant l'intérêt à agir a évolué depuis ;
- les faits à l'origine de la présente affaire sont fondamentalement différents de ceux ayant mené à l'arrêt n° 201/2004 puisque dans cette affaire il n'était pas question de règlementations analogues dont seule une a fait l'objet d'un recours de la part de l'État fédéral ;
- la question préjudicielle n'est pas non plus identique compte tenu de la dernière partie dans laquelle est visée la situation d'une violation des compétences fédérales déjà constatée par la Cour constitutionnelle par rapport à la région qui demande que la question préjudicielle soit posée et le fait que l'État fédéral a négligé d'agir contre l'autre région, en sorte que l'objet de la question préjudicielle n'est pas le même.

Elle a également soutenu qu'il convient d'interpréter la notion d'intérêt à agir de manière large en sorte qu'il ne serait pas nécessaire d'interroger la Cour constitutionnelle.

Quant aux décisions de la CREG, elle a rappelé qu'il faut faire une distinction entre les règles de calcul et les tarifs eux-mêmes et renvoyé à son dernier mémoire dans lequel figure la version consolidée de la décision de la CREG concernant les tarifs d'Elia. Concernant la réponse de la CREG à la question posée par le conseiller-rapporteur, elle est d'avis que cette réponse est contraire à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 5/2021 du 14 janvier 2021 ainsi qu'aux avis de la section de législation du Conseil d'État, en particulier l'avis n° 69.006/3 du 7 avril 2021 relatif à un projet de décret flamand visant notamment à supprimer la règle du placement prioritaire des compteurs intelligents auprès des *prosumers*.

Quant à la réponse de la FEBEG à la question posée par le conseiller-rapporteur, la partie requérante rappelle que si la FEBEG dispose de l'expertise requise en la matière, elle est néanmoins une association d'entreprises qui ne peut pas commenter les prix pratiqués par ses membres. Dès lors que la FEBEG a admis que certains fournisseurs refacturent les frais concernés à leurs clients sans distinction régionale, en sorte que pour ces fournisseurs au moins il y a bien un effet d'augmentation des prix, elle estime que son intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué est certain et direct, même s'il n'est pas calculable à l'euro près.

La partie adverse a répondu pour sa part, que le préjudice matériel dont la partie requérante fait état est hypothétique et non démontré dans son chef.

Concernant les frais de transport, elle estime que la partie requérante n'est pas impactée par le mécanisme de compensation. Elle expose que les *prosumers* n'injectent pas nécessairement de l'énergie dans le réseau puisqu'ils peuvent aussi entièrement consommer leur propre production, notamment en recourant à une batterie ou à des technologies qui permettent d'interrompre la production d'électricité, ou conclure des accords avec d'autres consommateurs permettant de ne pas injecter dans le réseau le surplus d'énergie qu'ils ne consommeraient pas eux-mêmes. Elle estime dès lors que les coûts liés aux éventuels déséquilibres sur le réseau électrique sont hypothétiques.

Quant au préjudice lié à la Vlaamse Milieumaatschappij, la partie adverse fait valoir que cette dernière dispose d'une personnalité juridique propre et qu'elle n'est pas à la cause en sorte qu'il ne saurait en être tenu compte.

S’agissant de la réponse apportée par la FEBEG à la question posée par le conseiller-rapporteur, la partie adverse estime qu’il s’agit, à nouveau, d’un impact hypothétique puisque les fournisseurs peuvent aussi décider de faire un geste commercial envers leurs clients en ne répercutant pas les éventuels coûts du déséquilibre sur le réseau électrique.

La réponse de la CREG à la question posée par le conseiller-rapporteur, n’appelle pas de réaction de la part de la partie adverse.

En ce qui concerne la question préjudicielle concernant l’article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d’État, la partie adverse relève que la Cour constitutionnelle a déjà répondu à la question par son arrêt n° 201/2004 en sorte qu’il n’y a pas lieu de la reposer. La Cour a répondu que la différence de traitement quant à l’intérêt à agir trouve sa source dans la Constitution et la partie adverse estime que le fait que son arrêt date d’il y a 20 ans, n’y change rien.

La première partie intervenante a rappelé qu’il est interdit aux fournisseurs d’électricité de se concerter sur les prix qu’ils pratiquent à l’égard de leurs clients respectifs.

À la question de savoir si les coûts du déséquilibre sur le réseau électrique sont répercutés par les fournisseurs, elle a répondu par l’affirmative en précisant que ces coûts ne sont pas considérables et qu’ils ne sont pas nécessairement supportés par les consommateurs, le coût pouvant être pris en charge par la marge bénéficiaire ainsi que l’a mentionné la partie adverse. Elle expose que les prix ne sont pas nécessairement les mêmes pour toute la Belgique, certains fournisseurs ayant des formules tarifaires différentes selon les régions. Elle en conclut que la thèse de la partie requérante « n’est pas tirée par les cheveux mais n’est pas tout à fait exacte non plus ».

En guise de réplique, la partie requérante a estimé que la Cour constitutionnelle peut changer d’avis et qu’elle peut décider que le Constituant n’a pas voulu qu’il y ait une différence de traitement.

La partie adverse a répliqué que la Cour constitutionnelle n’est pas compétente pour juger de la constitutionnalité de la Constitution.

VI.3. Appréciation

VI.3.1. Rappel des principes

Selon l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le recours en annulation visé à l'article 14 de ces lois, peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État « par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt ». Cette exigence vise à assurer la sécurité juridique et une bonne administration de la justice (C.E. (A.G.), 22 mars 2019, n° 244.015, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR. 244.015).

L'intérêt doit non seulement exister au moment de l'introduction du recours mais également perdurer jusqu'à la clôture des débats. Une partie requérante dispose de cet intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et léser un intérêt légitime; ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendra éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il (C.E. (A.G.), 15 janvier 2019, n° 243.406, ECLI:BE:RVSCE:2019:ARR. 243.406). Il appartient au Conseil d'État d'apprécier si la partie requérante qui le saisit, justifie d'un intérêt à son recours. Le Conseil d'État doit veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée de manière excessivement restrictive ou formaliste (C.C., 30 septembre 2010, n° 109/2010, B.4.3; C.E.D.H., 17 juillet 2018, [V] c. Belgique, §§ 42 e.s. (CE:ECHR:2018:0717JUD000547506)). Si l'intérêt à agir est mis en doute, il appartient à la partie requérante de fournir des éclaircissements à cet égard dès qu'elle en aura l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt. Si elle s'exécute en ce sens, la partie requérante circonscrira alors également les motifs de sa demande et le Conseil d'État devra tenir compte des limites du débat juridictionnel qu'elle fixe.

VI.3.2. Quant à l'intérêt fonctionnel de la partie requérante

Le droit d'accès au juge constitue un principe général de droit qui doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il constitue un aspect essentiel du droit à un procès équitable et est une garantie fondamentale d'un État de droit (Cour constitutionnelle, arrêt n° 48/2015 du 30 avril 2015, ECLI:BE:GHCC:2015:ARR.048).

Le droit d'accès au juge n'est cependant pas absolu. Il peut faire l'objet de restrictions pour autant que celles-ci ne portent pas atteinte à l'essence même de ce droit. Les restrictions à ce droit doivent être raisonnablement proportionnées au but légitime qu'elles poursuivent (CEDH, 7 juillet 2009, S. c. Belgique, § 25, ECLI:CE:ECHR:2009:0707JUD000106207). La réglementation, à cet égard, doit servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et ne peut donc induire des restrictions empêchant le justiciable de voir la substance de son litige tranchée par la juridiction compétente (CEDH, S. c. Belgique, précité ; 29 mars 2011, RTBF c. Belgique, § 69, ECLI:CE:ECHR:2011:0329JUD005008406).

Ces principes ont encore été rappelés récemment par la Cour constitutionnelle dans un arrêt n° 46/2025 du 20 mars 2025 (ECLI:BE:GHCC:2025:ARR.046) :

> « Le droit d'accès au juge peut être soumis à des conditions de recevabilité. Ces conditions ne peuvent cependant aboutir à restreindre ce droit de manière telle que celui-ci s'en trouve atteint dans sa substance même. Tel serait le cas si les restrictions imposées ne tendaient pas vers un but légitime et s'il n'existait pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Le droit d'accès au juge se trouve atteint lorsqu'une restriction de ce droit cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente. La compatibilité d'une telle restriction avec le droit d'accès au juge dépend des particularités de la procédure en cause et s'apprécie au regard de l'ensemble du procès (CEDH, 24 février 2009, L'Érablière A.S.B.L. c. Belgique, ECLI:CE:ECHR:2009:0224JUD004923007, §§ 35-36 ; 29 mars 2011, RTBF c. Belgique, ECLI:CE:ECHR:2011:0329JUD005008406, §§ 69-70 ; 17 juillet 2018, [V.] c. Belgique, ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD000547506, § 43) ».

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme juge de façon constante que c'est aux juridictions nationales qu'il incombe d'interpréter les règles de procédure internes et que les intéressés « doivent normalement s'attendre à ce que ces règles soient appliquées » (voir entre autres : CEDH, 17 juillet 2018, V. c. Belgique, § 44, ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD000547506; 2 juin 2016, P. c. Grèce, § 39, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD001888015; 15 septembre 2016, T. c. Italie, § 32, ECLI:CE:ECHR:2016:0915JUD003261007).

La démonstration d'un intérêt à agir comme condition de recevabilité est une exigence qui résulte du souci de ne pas permettre l'action populaire. Le législateur a confié aux juridictions, dans leurs sphères de compétences respectives, le soin de déterminer le contenu de cette exigence d'intérêt (Cour constitutionnelle, arrêts n° 133/2013 du 10 octobre 2013, ECLI:BE:GHCC:2013:ARR.133 ; n° 13/2004 du 21 janvier 2004, ECLI:BE:GHCC:2004:ARR.013 et n° 117/1999, 10 novembre 1999,

ECLI:BE:GHCC:1999:ARR.117). En soi, cette exigence n'est pas contraire au droit d'accès au juge.

Comme déjà souligné, il est de jurisprudence constante du Conseil d'État que l'intérêt requis par l'article 19 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, doit être personnel, direct, certain, légitime et actuel.

L'intérêt fonctionnel est une atténuation de l'exigence d'un intérêt personnel. L'exigence, de principe, de disposer d'un intérêt personnel n'étant pas contraire au droit d'accès au juge, celle de disposer d'un intérêt fonctionnel l'est d'autant moins.

Conformément au principe de spécialité, l'intérêt fonctionnel d'une personne morale de droit public est limité par son champ de compétences. S'agissant d'une jurisprudence constante, les personnes morales de droit public souhaitant invoquer l'existence dans leur chef d'un intérêt fonctionnel doivent normalement s'attendre à ce que ces règles soient appliquées, ainsi que l'a rappelé la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence précitée (voir entre autres : CEDH, 17 juillet 2018, V. c. Belgique, § 44, ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD000547506; 2 juin 2016, P. c. Grèce, § 39, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD001888015; 15 septembre 2016, T. c. Italie, § 32, ECLI:CE:ECHR:2016:0915JUD003261007). Cette limitation est d'autant moins contraire au droit d'accès au juge que cet intérêt n'est pas le seul qui puisse être invoqué. Rien n'empêche, en effet, la partie requérante dont les compétences propres ne sont pas méconnues, de démontrer que l'acte attaqué lui fait grief de manière personnelle, directe et certaine, que ce soit devant le Conseil d'État ou devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, ainsi que le fait d'ailleurs la partie requérante en l'espèce.

Or, la partie requérante n'invoque, dans la présente cause, aucune violation, par l'acte attaqué, de ses compétences propres. Elle affirme uniquement que l'acte attaqué violerait les compétences de l'État fédéral.

Par son arrêt n° 94.345 du 27 mars 2001, le Conseil d'État a jugé que « ni la Communauté française ni la Région wallonne n'étaient dotées de quelque compétence pour intervenir dans le territoire couvert par le régime linguistique instauré par la circulaire attaquée ou pour être associées à l'élaboration de ce régime; qu'elles ne peuvent invoquer la méconnaissance de leurs prérogatives et n'ont dès lors aucun intérêt fonctionnel à l'annulation de la circulaire attaquée; que le cas échéant,

cette méconnaissance ne pourrait être invoquée que par l'autorité fédérale » (cons. 3.2.3.4.) et que « "l'intérêt général" qui doit être observé en tant qu'élément de la loyauté fédérale s'identifie à l'intérêt de tout citoyen à voir respecter la loi, et non à un intérêt individualisé d'une autorité qui se trouve diminuée, lésée ou désavantagée dans l'exercice de ses compétences » (cons. 3.2.3.6.).

Par son arrêt n° 260.051 du 6 juin 2024, le Conseil d'État a rappelé que l'intérêt fonctionnel « permet notamment à une personne qui n'est pas la destinataire directe d'un acte administratif d'en poursuivre l'annulation en soutenant que ses compétences ou les prérogatives qu'elle tient de la loi ou de la réglementation n'ont pas été respectées ».

Ces mêmes raisonnements s'appliquent en l'espèce. Dès lors qu'elle n'invoque pas la violation, par l'acte attaqué, d'une de ses compétences, mais uniquement des compétences de l'État fédéral, la partie requérante ne dispose d'aucun intérêt fonctionnel à obtenir l'annulation de l'acte attaqué.

C'est à tort que la partie requérante fait valoir que par son arrêt n° 101.706 du 10 décembre 2001, le Conseil d'État aurait reconnu aux communautés et aux régions un intérêt fonctionnel à faire respecter les règles de répartition de compétences entre l'État fédéral, les communautés et les régions. Par cet arrêt, le Conseil d'État s'est en effet prononcé comme suit :

> « 2.2.1. Considérant que toute entité du Royaume reconnue par la Constitution justifie d'un intérêt à voir respecter les règles relatives à la répartition des compétences dans ledit Royaume ; qu'un tel intérêt peut être assimilé à un intérêt fonctionnel dans le chef de l'organe de l'entité concernée – en l'occurrence le Gouvernement flamand agissant au nom de la Communauté flamande – à dénoncer la violation de ses prérogatives par un organe d'une autre entité – en l'occurrence la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale –; qu'il faut dès lors impérativement que soient invoqués un ou plusieurs moyens fondés sur la violation des règles de compétence concernées; que tel est le cas en l'espèce, dès lors que la partie requérante prend un premier moyen de l'excès de compétence territoriale commis par la partie défenderesse […] » (ECLI:BE:RVSCE:2001:ARR. 101.706).

Dans cet arrêt, le Conseil d'État n'a pas reconnu aux communautés et aux régions un intérêt fonctionnel à invoquer la violation de toutes les règles de répartition des compétences, en toute circonstance – à l'instar de l'article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle – mais uniquement un intérêt fonctionnel « à dénoncer la violation de [leurs] prérogatives par un organe d'une autre entité » et a précisé « qu'il faut dès lors impérativement que soient invoqués un ou plusieurs moyens fondés sur la violation des règles de compétence concernées ».

Tel n'est pas le cas en l'espèce dès lors que la partie requérante n'invoque la violation, par l'acte attaqué, d'aucune de ses compétences propres.

Elle ne dispose ainsi d'aucun intérêt fonctionnel.

La discrimination et la violation du principe de la loyauté fédérale qui, selon la partie requérante, résulteraient de ce constat, combinées aux avis de la section de législation du Conseil d'État, ainsi qu'aux choix procéduraux du Conseil des Ministres, de la CREG et de la partie requérante elle-même – qui n'a introduit aucun recours en annulation contre l'article 2, alinéa 2, du décret wallon du 1er octobre 2020, précité –, à les supposer établies, ne sont pas de nature à faire naître un intérêt fonctionnel dans le chef de la partie requérante dès lors qu'elle n'allègue ni démontre que ses propres compétences ont été méconnues par l'acte attaqué.

Contrairement à ce qu'elle affirme, une telle interprétation de l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État n'est pas excessivement restrictive. Elle est, au contraire, conforme au principe selon lequel la reconnaissance de l'existence d'un intérêt fonctionnel dans le chef d'une personne morale de droit public lui permet de faire respecter ses compétences, par atténuation du principe selon lequel l'article 19 précité exige de la part de toute partie requérante qu'elle dispose d'un intérêt personnel à l'annulation d'un acte administratif.

Toujours contrairement à ce qu'affirme la partie requérante, la protection juridictionnelle contre les violations des règles de répartition des compétences n'est pas vidée de son sens ni abandonnée aux particuliers puisque l'État belge, dont les compétences seraient méconnues par l'acte attaqué, aurait pu introduire un recours en annulation de manière recevable.

La seule conséquence de la limitation de l'intérêt fonctionnel à la possibilité pour une personne morale de droit public d'invoquer la violation de ses compétences propres est qu'il ne suffit pas d'invoquer la violation d'une quelconque règle de répartition de compétences pour être dispensé de la nécessité d'avoir un intérêt au recours. De la même manière, il est de jurisprudence constante que le seul fait d'invoquer la violation d'une norme d'ordre public ne dispense pas la partie requérante de démontrer la recevabilité de son recours, en ce compris quant à l'intérêt à agir.

Enfin, quant aux jurisprudences de la Cour constitutionnelle, de la Cour de justice de l'Union européenne, de la Cour administrative fédérale d'Allemagne et de

la Cour fédérale constitutionnelle d'Allemagne, elles ne sont d'aucune pertinence en l'espèce, ces juridictions n'étant pas appelées à appliquer l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

En ordre subsidiaire, et pour la première fois dans son dernier mémoire, la partie requérante demande que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour constitutionnelle :

> « Schendt artikel 19, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, (al of niet mede in het licht van het gegeven dat artikel 2, lid 1, 1°, van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof geen belangvereiste stelt) het recht op gelijke behandeling als gewaarborgd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het beginsel van de federale loyauteit, als gewaarborgd in artikel 143, § 1, van de Grondwet (al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van de Grondwet), alsook het recht op toegang tot de rechter en op een eerlijk proces als gewaarborgd in artikel 13 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, indien en in zoverre het belangvereiste in dat artikel 19, eerste lid, zó zou worden uitgelegd dat een gewest geen (functioneel) belang heeft bij de nietigverklaring van een besluit van de regering van een ander gewest wegens miskenning van de federale bevoegdheden, zélfs niet in een situatie waar de miskenning van die federale bevoegdheden reeds is vastgesteld door het Grondwettelijk Hof in relatie tot het verzoekende gewest, na een vernietigingsberoep van de Ministerraad, terwijl de federale Staat verzuimt om op te treden tegen het andere gewest, met als gevolg dat verschillende gewesten ongelijk worden behandeld? ».

L'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle dispose comme suit :

> « Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question.
>
> Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :
>
> - lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle;
> - lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique. ».

Par son arrêt n° 125.644 du 24 novembre 2003, le Conseil d'État a posé la question préjudicielle suivante à la Cour d'arbitrage :

> « En tant qu'il est interprété comme exigeant des entités fédérées qu'elles démontrent un intérêt à agir différent de celui dont elles justifient lorsqu'elles engagent un contrôle curatif contre une norme législative devant la Cour d'arbitrage ou préventif devant les instances prévues par les règles qui régissent la Belgique fédérale, l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou combinés avec les articles 13, 141, 142

> et 143 de la Constitution, l'article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les articles 31 à 33*bis* de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles ainsi que les articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? » (ECLI:BE:RVSCE:2003:ARR. 125.644).

Par son arrêt n° 201/2004 du 15 décembre 2004, la Cour d'arbitrage a répondu à cette question par la négative.

La circonstance que cet arrêt date d'il y a plus de 20 ans n'y change rien. L'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précité ne prévoit pas de délai à partir duquel il conviendrait de reposer à la Cour constitutionnelle une question à laquelle elle a déjà répondu. S'il est exact que la jurisprudence a évolué quant à la notion d'intérêt à agir, cette évolution ne concerne cependant pas la notion d'intérêt fonctionnel et, en particulier, pas sous l'angle concerné en l'espèce. Cette évolution n'est donc pas de nature à justifier que la Cour constitutionnelle soit interrogée à nouveau. La Cour constitutionnelle a encore rappelé, dans un arrêt n° 147/2019 du 24 octobre 2019 ce qui suit :

> « B.6.1. La Cour a déjà jugé que la procédure devant le Conseil d'État et la procédure devant la Cour constitutionnelle ne sont pas comparables (arrêt n° 22/91, B.7) et que la circonstance que les citoyens ne disposent pas des mêmes garanties juridictionnelles à l'égard d'un acte législatif que celles dont ils bénéficient à l'égard d'un acte administratif tient à la différence que le Constituant a établie en matière de contrôle de validité des normes entre les actes législatifs et les actes de nature administrative (arrêts n° 67/92, B.11.2; n° 55/99, B.6.2; n° 97/99, B.12 et n° 103/2000, B.5).
>
> De même, en ce qui concerne l'exigence d'un intérêt à agir pour les entités fédérées requérantes devant le Conseil d'État, alors que cette exigence ne s'applique pas lorsqu'elles introduisent un recours en annulation contre une norme législative, la Cour a jugé que l'absence d'exigence d'intérêt pour les "requérants institutionnels", lorsqu'ils introduisent un recours en annulation auprès de la Cour, se fonde sur un choix opéré par le Constituant lui-même, qu'il n'appartient pas à la Cour de contrôler (arrêt n° 201/2004, B.8.3). » (ECLI:BE:GHCC:2019:ARR.147).

Il en va de même de la circonstance selon laquelle les faits à l'origine de l'affaire ayant mené à l'arrêt n° 201/2004 de la Cour constitutionnelle étaient différents de ceux à l'origine de la présente affaire. La notion d'intérêt fonctionnel permet notamment à une personne morale de droit public dont les compétences ont été violées par une autre personne morale de droit public de veiller au respect de ses compétences propres, quand bien même la norme critiquée ne s'appliquerait pas à elle. Il s'agit d'une atténuation de l'exigence de disposer d'un intérêt personnel qui maintient néanmoins un lien avec la personne de la partie requérante puisqu'elle ne lui permet d'agir qu'en vue de faire respecter ses propres compétences. La circonstance qu'une compétence fédérale a été méconnue par deux régions plutôt que par une seule, n'est

pas de nature à justifier que ce lien soit rompu. Elle n'est pas non plus de nature à justifier que la Cour constitutionnelle soit à nouveau interrogée sur la constitutionnalité de l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État « interprété comme exigeant des entités fédérées qu'elles démontrent un intérêt à agir différent de celui dont elles justifient lorsqu'elles engagent un contrôle curatif contre une norme législative devant la Cour d'arbitrage » ou « interprété en ce sens qu'une région n'a pas d'intérêt (fonctionnel) à l'annulation de l'arrêté d'un gouvernement d'une autre région qui méconnaît les compétences fédérales », à la lumière « [des] articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou combinés avec les articles 13, 141, 142 et 143 de la Constitution, l'article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les articles 31 à 33*bis* de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles ainsi que les articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

La circonstance que la Cour constitutionnelle a déjà constaté une violation des compétences fédérales par une norme comparable d'une autre région ne permet pas de conclure que l'objet de la question préjudicielle serait différent. L'objet de la question préjudicielle demeure, en effet, l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, interprété comme exigeant des entités fédérées qu'elles démontrent un intérêt à agir différent de celui dont elles se prévalent lorsqu'elles engagent un contrôle curatif contre une norme législative devant la Cour constitutionnelle. De plus, cette circonstance concerne le fond de l'affaire, et non la notion d'intérêt fonctionnel. La négligence de l'État fédéral qui, à l'instar de la partie requérante elle-même, n'a pas introduit de recours en annulation auprès de la Cour constitutionnelle contre l'article 2 du décret wallon du 1er octobre 2020, précité est également sans incidence sur cette notion. Elle est, de surcroît, étrangère tant à la norme attaquée qu'aux parties à la cause.

La question préjudicielle proposée par la partie requérante porte donc bien sur la même norme contrôlée, au regard des mêmes normes de contrôle, que celle posée par le Conseil d'État par son arrêt n° 125.644 du 24 novembre 2003 et à laquelle répond l'arrêt n° 201/2004 du 15 décembre 2004 de la Cour d'arbitrage.

De plus, en invitant *in fine* le Conseil d'État à poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, compte tenu de « la situation dans laquelle la Cour constitutionnelle a déjà constaté une violation des compétences fédérales par la partie requérante suite à un recours en annulation introduit par le Conseil des Ministres, alors que l'État fédéral a négligé d'agir contre l'autre région avec pour conséquence que les différentes régions sont traitées de manière inégale », et en insistant sur cette circonstance dans le cadre de ses plaidoiries lors de l'audience, la partie requérante

souhaite, en réalité, que la Cour constitutionnelle se substitue au Conseil d'État dans l'appréciation des données concrètes de l'espèce. Or, même lorsqu'elle répond à une question préjudicielle portant sur l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la Cour constitutionnelle rappelle que « [c]'est au Conseil d'État qu'il appartient d'apprécier si les requérants qui le saisissent justifient d'un intérêt à leur recours » (Cour constitutionnelle, arrêt n° 117/1999, 10 novembre 1999, B.3., ECLI:BE:GHCC:1999:ARR.117).

Il n'y a donc pas lieu de poser la question préjudicielle demandée par la partie requérante en ordre subsidiaire.

VI.3.3. Quant à l'intérêt matériel de la partie requérante

S'agissant plus particulièrement des actes réglementaires qui sont attaqués devant le Conseil d'État, il n'est pas exigé qu'ils soient immédiatement appliqués à la partie requérante, mais qu'ils soient susceptibles de lui être applicable, c'est-à-dire qu'ils aient vocation à régler sa situation. Ainsi, selon une jurisprudence bien établie, les actes réglementaires sont susceptibles d'être attaqués par toutes les personnes auxquelles ils ont vocation à s'appliquer ainsi que par celles qui, sans y être soumises, en subissent directement des effets qui leur font grief.

En l'espèce, l'arrêté attaqué à vocation à s'appliquer aux *prosumers* en Région wallonne, ce que n'est pas la partie requérante.

Elle allègue toutefois qu'elle en subit directement des effets qui lui font grief.

Ainsi, la partie requérante fait valoir quatre éléments à l'appui de son intérêt matériel à l'annulation de l'arrêté attaqué, à savoir :

- l'arrêté attaqué causerait une augmentation des frais de transport d'électricité sur l'ensemble du territoire national, en sorte que, en sa qualité de consommatrice d'électricité en Région flamande, la partie requérante, dont les factures d'électricité seraient impactées négativement, aurait intérêt à l'annulation de cet arrêté ;
- la partie requérante finance, au moyen d'une dotation, la Vlaamse Milieumaatschappij – laquelle dispose d'un bureau à Enghien –, or, cette dernière verrait ses factures d'électricité en Région wallonne augmentées en raison de l'arrêté attaqué ;

- à nouveau en sa qualité de consommatrice d'électricité en Région flamande, la partie requérante serait confrontée à des factures d'électricité plus importantes dès lors que l'arrêté attaqué aurait, pour conséquence, que les fournisseurs d'électricité qui ont la qualité de « responsable de l'équilibre » augmenteraient les frais qu'ils répercutent à leurs clients en raison de cette qualité et à la suite de l'arrêté attaqué ;
- l'arrêté attaqué engendrerait un transfert fiscal au préjudice de la partie requérante et de ses habitants.

Ces quatre préjudices allégués par la partie requérante sont examinés successivement ci-dessous.

VI.3.3.1. Quant à l'augmentation des frais de transport d'électricité

À la question du conseiller-rapporteur visant à déterminer si le mécanisme de compensation en vigueur en Région wallonne affecte, ou non, les tarifs du gestionnaire du réseau de transport (GRT) Elia qui, par la voie de la tarification en cascade, sont finalement refacturés aux consommateurs d'électricité en Région flamande, la CREG a répondu que les tarifs d'Elia ne sont pas affectés par le mécanisme de compensation wallon. Elle n'exclut pas que les tarifs des gestionnaires de réseau de distribution (GRD) puissent être affectés mais elle précise que dans ce cas, seuls les GRD wallons seraient concernés.

En parallèle à la question adressée à la CREG, le conseiller-rapporteur a écrit aux conseils des parties en ces termes :

« […]
Vous aurez pris connaissance de la question que j'ai adressée aujourd'hui à la CREG. En page 11, note de bas de page 27, de son dernier mémoire la Région flamande fait mention de la Décision (Z)1109/9 de la CREG du 29 mars 2018 fixant la méthodologie tarifaire pour le réseau de transport d'électricité et pour les réseaux d'électricité ayant une fonction de transport. Sauf erreur, cette décision a depuis été remplacée par la Décision (B)658E/85 de la CREG du 9 novembre 2023 relative à la demande d'approbation de la proposition tarifaire adaptée introduite par le gestionnaire du réseau de transport d'électricité pour la période régulatoire 2024-2027. J'invite les parties, à l'audience, à également tenir compte de cette dernière décision. […] ».

En réaction, le conseil de la partie requérante a fait savoir que « [p]our ce faire, il faut tenir compte d'une séquence de décisions de la CREG. Les dates et les références ne se prêtant pas à une énumération purement orale, je vous communique les références et les hyperliens des décisions auxquelles je me référerai lors de l'audience. ».

À l'audience, la partie requérante n'a cependant pas commenté les différentes décisions de la CREG dont question dans le courriel précité de son conseil. Elle a, en revanche, affirmé que la réponse de la CREG est contraire à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 5/2021 du 14 janvier 2021 ainsi qu'aux avis de la section de législation du Conseil d'État, en particulier l'avis n° 69.006/3 du 7 avril 2021 relatif à un projet de décret flamand visant notamment à supprimer la règle du placement prioritaire des compteurs intelligents auprès des *prosumers.*

Par son arrêt n° 5/2021 du 14 janvier 2021, la Cour constitutionnelle s'est prononcée comme suit :

> « B.9.8. En permettant au client de ne payer que sa consommation nette, la disposition attaquée accorde une exonération partielle des tarifs mentionnés. En effet, le client ne paie pas ces tarifs sur la différence entre sa consommation nette et sa consommation brute, alors que chaque consommation entraîne l'utilisation du réseau de transport, même si toutes les composantes de cette consommation n'ont pas circulé sur le réseau de transport.
>
> Comme il est dit en B.9.5, le législateur décrétal n'est compétent que pour exonérer le client des tarifs de distribution et non des tarifs de transport. La disposition attaquée viole dès lors l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980.
>
> […]
>
> B.9.10. En dépit de ce que soutient le Gouvernement flamand, la disposition attaquée ne trouve aucun fondement de compétence dans l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui dispose :
>
> > "Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence".
>
> Pour que l'article 10 puisse s'appliquer, il est requis que la législation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions attaquées sur la matière ne soit que marginale.
>
> Toutefois, le maintien temporaire du mécanisme de compensation ne saurait être considéré comme étant nécessaire, dès lors que le compteur numérique permet - à la différence du compteur inverseur auparavant - d'enregistrer séparément les deux flux d'énergie (prélèvement et injection), de sorte que la consommation brute peut être soumise à tous les tarifs, taxes et redevances et qu'aucune atteinte n'est portée aux compétences fédérales. De plus, la matière ne se prête pas à un régime différencié, les taxes fédérales devant être perçues de la même manière dans toutes les entités fédérées. En outre, l'incidence de la disposition attaquée n'est pas purement marginale, mais elle affecte l'essence même de la compétence de l'autorité fédérale en matière de tarifs de transport et de taxes, en ce qu'elle exonère durant une longue période des tarifs et taxes fédéraux certains utilisateurs qui injectent de l'énergie sur le réseau, alors que les tarifs énergétiques doivent refléter le plus fidèlement possible les coûts réels. » (ECLI:BE:GHCC:2021:ARR.005).

Dans son avis n° 69.006/3 du 7 avril 2021, rendu sur une proposition de décret modifiant le décret flamand sur l'énergie du 8 mai 2009, la section de législation du Conseil d'État a notamment formulé l'observation suivante :

« 3.2.1. Het aan te nemen decreet zal ertoe leiden dat, vermits digitale meters niet langer met voorrang bij bestaande prosumenten worden geplaatst, die prosumenten tijdelijk verder gebruik zullen kunnen maken van meters met een analoog telwerk (hierna: Ferrarismeter). Die meters hebben als intrinsieke eigenschap dat ze terugdraaien wanneer er elektriciteit wordt geïnjecteerd in het net in plaats van afgenomen van het net. Prosumenten benutten die eigenschap wanneer ze meer elektriciteit produceren dan ze zelf verbruiken of opslaan, zodat ze gratis stroom leveren aan het net waarmee ze verbonden zijn, die door het terugdraaien van de Ferrarismeter evenwel verrekend wordt met de stroom die ze van het net afnemen.

Het terugdraaien van de Ferrarismeter leidt onvermijdelijk tot minder inkomsten voor de federale overheid, aangezien de vergoedingen voor het transmissienet en een aantal federale belastingen, waaronder de btw, worden berekend op het netto-verbruik volgens de meter en niet op de totale hoeveelheid afgenomen elektriciteit, waardoor prosumenten minder vergoedingen en belastingen ten voordele van de federale overheid betalen dan andere afnemers met een gelijke hoeveelheid afgenomen elektriciteit.

3.2.2. In het verleden heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, er meermaals op gewezen dat de gewesten niet bevoegd zijn om in een regeling te voorzien waarbij de consument slechts betaalt voor de netto afgenomen elektriciteit. Die adviezen hadden evenwel betrekking op een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest die in (de verlenging van) een compensatieregeling voorzagen voor prosumenten met bidirectionele meters. Volgens de Raad kwam die compensatieregeling neer op een vrijstelling van de transmissietarieven, de btw en andere federale heffingen op elektriciteit, waarvoor de gewesten niet bevoegd zijn.

De voorgestelde regeling strekt er daarentegen niet toe de bestaande prosumenten vrij te stellen van transmissietarieven, btw en andere federale heffingen op elektriciteit. Weliswaar zullen, zoals vermeld, bestaande prosumenten, zolang bij hen geen digitale meter is geplaatst, en ze derhalve over een terugdraaiende teller blijven beschikken, geen transmissietarieven, btw en andere federale heffingen betalen op de elektriciteit die in mindering wordt gebracht van de afgenomen elektriciteit. Dat is evenwel niet aan de voorgestelde regeling te wijten, maar aan de voormelde intrinsieke eigenschappen van de Ferrarismeter die, in tegenstelling tot de digitale meter, het niet mogelijk maken om beide energiestromen (afname en injectie) afzonderlijk te registeren. Het gaat met andere woorden om een feitelijke toestand die niet aan de voorgestelde regeling kan worden verweten. »

(Traduction libre :

3.2.1. Le décret à adopter aura pour conséquence que, puisque les compteurs numériques ne seront plus installés en priorité chez les prosumers existants, ces derniers pourront continuer à utiliser temporairement des compteurs analogiques (ci-après : compteurs Ferraris). Ces compteurs ont la propriété intrinsèque de s'inverser lorsque l'électricité est injectée dans le réseau plutôt que prélevée du réseau. Les prosumers exploitent cette propriété lorsqu'ils produisent plus d'électricité qu'ils n'en consomment ou qu'ils n'en stockent eux-mêmes, de sorte qu'ils fournissent de l'électricité gratuite au réseau auquel ils sont raccordés, ce qui

est toutefois compensé par l'électricité qu'ils prélèvent sur le réseau du fait de l'inversion du compteur Ferraris.

L'inversion du compteur Ferraris mène immanquablement à une perte de revenus pour l'État fédéral, dès lors que les redevances de réseau de transport et un certain nombre de taxes fédérales, dont la TVA, sont calculées sur la consommation nette selon le compteur et non sur la quantité totale d'électricité prélevée, de sorte que les prosumers paient moins de redevances et de taxes au profit de l'autorité fédérale que les autres clients qui prélèvent une quantité égale d'électricité.

Par le passé, le Conseil d'État, section de législation, a rappelé à plusieurs reprises que les régions ne sont pas compétentes pour prévoir un régime selon lequel le consommateur ne paie que l'électricité nette prélevée. Toutefois, ces avis portaient sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et un avant-projet de décret de la Région flamande qui prévoyaient (l'extension) d'un régime de compensation pour les prosumers équipés de compteurs bidirectionnels. Selon le Conseil, ce régime de compensation équivalait à une exonération des tarifs de transport, de la TVA et d'autres taxes fédérales sur l'électricité, pour laquelle les régions ne sont pas compétentes.

En revanche, le régime proposé ne vise pas à exonérer les prosumers existants des tarifs de transport, de la TVA et d'autres taxes fédérales sur l'électricité. Certes, comme il a été dit, tant que les consommateurs existants ne seront pas équipés d'un compteur numérique et continueront donc à disposer d'un compteur qui s'inverse, ils ne paieront pas les tarifs de transport, la TVA et les autres taxes fédérales sur l'électricité déduite de l'électricité prélevée. Cette situation n'est toutefois pas due au régime proposé, mais aux propriétés intrinsèques susmentionnées du compteur Ferraris qui, contrairement au compteur numérique, ne permet pas d'enregistrer séparément les deux flux d'énergie (prélèvement et injection). En d'autres termes, il s'agit d'une situation de fait qui ne peut être imputée au régime proposé.)

Ni la Cour constitutionnelle ni la section de législation du Conseil d'État n'ont affirmé qu'une dispense (partielle) des coûts de transport de l'électricité au bénéfice de certains consommateurs d'une région était répercutée sur les factures des consommateurs des autres régions. Contrairement à ce qu'allègue la partie requérante, la réponse de la CREG à la question posée par le conseiller-rapporteur n'est donc pas contraire à l'arrêt ni à l'avis précité.

Plus fondamentalement, la partie requérante ne démontre pas, factures ou pièces à l'appui, avoir subi la moindre augmentation des frais de transport de l'électricité depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué.

La partie requérante n'établit ainsi pas l'existence d'un impact négatif, certain et direct de l'arrêté attaqué sur les tarifs d'Elia qui sont refacturés aux consommateurs d'électricité en Région flamande.

VI.3.3.2. Quant à la dotation de la Vlaamse Milieumaatschappij

La partie requérante ne conteste pas que la Vlaamse Milieumaatschappij (VMM) dispose d'une personnalité juridique propre. Elle ne peut dès lors pas se prévaloir d'un préjudice que subirait une autre personne. Un tel préjudice n'est en effet pas personnel.

Le préjudice que la partie requérante pourrait éventuellement subir par l'entremise de la dotation qu'elle accorde à la VMM n'est, par ailleurs, pas direct.

Enfin, ce préjudice n'est pas non plus certain. En effet, l'arrêté attaqué date du 12 octobre 2023. Il est paru au Moniteur belge du 14 décembre 2023 et entré en vigueur le 1er décembre 2023. Or, la partie requérante produit des factures d'électricité de la VMM, notamment une facture de janvier 2023 (pièce 3) et une autre d'avril 2024 (pièce 4), qui montrent que la provision facturée par le fournisseur d'électricité (VEB) reste inchangée (37,00 €/mois). Elle ne produit aucune pièce démontrant une augmentation des factures d'électricité de la VMM et, encore moins, une augmentation due à l'arrêté attaqué.

VI.3.3.3. Quant à l'augmentation des coûts du déséquilibre

La partie requérante fait valoir que le système de compensation n'incite pas les *prosumers* qui en bénéficient à consommer leur propre production ce qui augmente ainsi le risque de déséquilibre sur le réseau électrique. Elle expose que les « responsables de l'équilibre », qui sont très majoritairement des fournisseurs d'énergie électrique, se voient ainsi confrontés à une augmentation des coûts du déséquilibre qu'ils refacturent à leurs clients.

Interrogée par le conseiller-rapporteur, la FEBEG, première partie intervenante, a exposé :

> « D'un point de vue réglementaire, la responsabilité de l'équilibre du système électrique repose en premier lieu sur le gestionnaire du réseau de transport, conformément à la législation européenne et belge. Cette responsabilité est ensuite transférée aux responsables d'équilibre, qui sont, dans la majorité des cas, les fournisseurs d'électricité ou les acteurs désignés par ceux-ci. Ces derniers doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer à tout moment l'équilibre entre les injections, les prélèvements et les échanges commerciaux de leur portefeuille.
>
> Ces mesures représentent un coût réel pour les fournisseurs et font partie intégrante du prix de la fourniture d'électricité. La manière dont ce coût est répercuté sur les clients finaux relève de la liberté commerciale de chaque fournisseur. Cette liberté s'exerce à plusieurs niveaux :

- La modalité de répercussion (inclus dans le prix au kWh, coût fixe annuel, coût spécifique par type de client, etc.)
- La portée de la répercussion (applicable à tous les clients ou uniquement à certains segments ou régions)
- Le positionnement commercial (certains fournisseurs sont actifs dans tout le pays, d'autres uniquement dans une ou plusieurs régions ou sur certains segments de clientèle, par exemple les professionnels).

Dans la pratique, différentes stratégies sont observées sur le marché :
- Certains fournisseurs choisissent de répartir ces coûts sur l'ensemble de leur portefeuille sans distinction régionale, en les intégrant dans leur prix global de fourniture.
- D'autres appliquent un coût spécifique à certaines catégories de clients. Par exemple, certains fournisseurs appliquent un coût forfaitaire annuel par kVA installé aux prosumers wallons, en lien avec le régime de compensation en vigueur en Wallonie.
- D'autres encore choisissent de ne pas être actifs dans certaines régions ou de ne pas proposer d'offres à certains segments de clientèle.

Il est important de préciser que les fournisseurs ne peuvent pas se concerter sur la méthode de répercussion de ces coûts. Toute concertation entre concurrents sur les prix ou les méthodes de tarification serait contraire au droit de la concurrence.

En raison de cette diversité de pratiques commerciales, il ne peut pas être affirmé que le régime de compensation wallon induit automatiquement une augmentation des prix de fourniture pour l'ensemble des consommateurs belges (lesquels disposent d'un libre choix de fournisseur). ».

À l'audience, la partie requérante a affirmé que puisque certains fournisseurs répercutent le coût du déséquilibre dans leurs prix, elle dispose d'un intérêt certain et direct à l'annulation de l'arrêté attaqué.

La partie adverse a répondu que les fournisseurs ne sont pas tenus de répercuter ce coût à leurs clients, ils peuvent aussi décider de ne pas le faire à titre de geste commercial.

La première partie intervenante a confirmé que ce coût est parfois « pris en charge par la marge bénéficiaire » des fournisseurs et ne sont pas nécessairement supportés par les consommateurs.

Il résulte dès lors des réponses de la FEBEG, dont l'exactitude n'est pas contestée, que les fournisseurs d'énergie électrique ne sont pas tenus de répercuter ces coûts auprès de (tous) leurs clients, que tous ne le font pas et que ceux qui le font ne le font pas nécessairement de manière uniforme mais, au contraire, que certains limitent cette répercussion au marché concerné par le mécanisme de compensation.

À cela s'ajoute que si le mécanisme de compensation n'incite effectivement pas le *prosumer* qui en bénéficie, quelle que soit la région, à consommer

l'entièreté de sa production, la partie requérante n'a toutefois déposé aucune pièce démontrant une augmentation du coût du déséquilibre en Région wallonne à la suite de l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué.

La répercussion de l'éventuelle augmentation des coûts du déséquilibre n'est donc qu'une hypothèse non démontrée, en particulier dans le chef de la partie requérante. Cette dernière n'a en effet déposé aucune pièce attestant qu'elle se fournit en électricité auprès d'un fournisseur qui répercuterait à ses clients l'éventuelle augmentation des coûts du déséquilibre en Région wallonne ni même aucune facture établissant une augmentation de ses frais d'électricité, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué, qui serait due au mécanisme wallon de compensation.

L'intérêt vanté est donc indirect en ce qu'il dépend d'une décision du fournisseur d'énergie électrique et hypothétique en ce qu'il dépend d'une augmentation des coûts du déséquilibre en Région wallonne dont aucune pièce ne démontre qu'elle serait existante et subie par la partie requérante.

VI.3.3.4. Quant au transfert fiscal

Ainsi qu'exposé ci-dessus il résulte notamment de l'arrêt n° 5/2021 du 14 janvier 2021 de la Cour constitutionnelle précité que le mécanisme de compensation engendre une exonération, partielle ou totale, de la TVA et des autres taxes imposées par l'État fédéral au bénéfice du *prosumer* wallon qui ne consomme pas toute l'électricité qu'il produit.

La partie requérante ne démontre cependant pas que ce préjudice subi par l'État fédéral serait répercuté sur elle et/ou ses habitants, fut-ce partiellement.

Il résulte de ce qui précède que pour chacun des quatre éléments qu'elle invoque à l'appui de son intérêt matériel, la partie requérante n'a produit aucune pièce de nature à en démontrer la réalité.

L'intérêt matériel invoqué ne peut dès lors pas être considéré comme personnel, direct et certain.

La requête est dès lors irrecevable.

VII. L'indemnité de procédure et les autres dépens

Dans son dernier mémoire, la partie adverse sollicite la condamnation de la partie requérante aux dépens, en ce compris une indemnité de procédure liquidée à 770 euros.

Etant la partie qui obtient gain de cause, il y a lieu de faire droit à sa demande.

Les autres dépens doivent également être mis à la charge de la partie requérante.

Les parties intervenantes supportent chacune leurs propres dépens.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande d'intervention de la première partie intervenante est accueillie.

La demande d'intervention de la seconde partie intervenante est rejetée.

Article 2.

La requête en annulation est rejetée.

Article 3.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 24 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie adverse.

La première partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

La seconde partie intervenante supporte le droit de 150 euros lié à son intervention.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 3 juillet 2025, par la V^{e} chambre du Conseil d'État composée de :

Pascale Vandernacht,	présidente du Conseil d'État,
Inge Vos,	conseiller d'État,
Emmanuel Jacubowitz,	conseiller d'État,
Gregory Delannay,	greffier en chef.

Le Greffier en chef, La Présidente du Conseil d'État,

Gregory Delannay Pascale Vandernacht