

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 237.860 du 30 mars 2017

214.510/XV-2708

En cause : **1. l'a.s.b.l. Touche pas à mes certificats verts,**
2. FRANÇOIS Régis,
3. WARIN Christian,

ayant élu domicile chez
M^{es} Luc MISSON, Aurélie KETTELS
et Géraldine DUJARDIN, avocats,
rue de Pitteurs 41
4020 Liège,

contre :

la Région wallonne,
ayant élu domicile chez
M^e Guy BLOCK, avocat,
chaussée de la Hulpe 187
1170 Bruxelles.

216.063/XV-2818

En cause : **1. l'a.s.b.l. Touche pas à mes certificats verts,**
2. FRANÇOIS Régis,
3. DUFLOT Marc,

ayant élu domicile chez
M^{es} Luc MISSON, Aurélie KETTELS
et Géraldine DUJARDIN, avocats,
rue de Pitteurs 41
4020 Liège,

contre :

la Région wallonne,
ayant élu domicile chez
M^e Guy BLOCK, avocat,
chaussée de la Hulpe 187
1170 Bruxelles.

I. Objet des recours

Par une requête introduite le 15 décembre 2014, l'a.s.b.l. Touche Pas à mes Certificats Verts (TPCV), Régis François et Christian Warin demandent l'annulation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 octobre 2014 modifiant 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, publié au *Moniteur belge* le 14 octobre 2014 (affaire 214.510/XV-2708).

Par une requête introduite le 12 mai 2015, les deux premiers requérants et Marc Duflot demandent l'annulation de l'arrêté ministériel du 2 mars 2015, modifiant l'arrêté ministériel du 29 septembre 2011 déterminant le facteur de réduction «k» à partir du 1^{er} octobre 2011, publié au *Moniteur belge* le 13 mars 2015 (affaire 216.063/XV-2818).

II. Procédure

La partie adverse a déposé le dossier administratif.

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

M. Christian AMELYNCK, premier auditeur, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du Règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les derniers mémoires ont été régulièrement échangés.

Par une ordonnance du 16 février 2017, les parties ont été convoquées à l'audience publique du 14 mars 2017 à 9 heures 30.

M. Michel LEROY, président de chambre, a fait rapport.

M^{es} Luc MISSON, Aurélie KETTELS et Géraldine DUJARDIN, avocats, comparaisant pour les parties requérantes, et M^{es} Guy BLOCK et Christophe ROLAIN, avocats, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian AMELYNCK, 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. Contexte

En vue de limiter la production de gaz à effet de serre et notamment de CO₂, et de satisfaire à des obligations internationales en ce sens, la Région wallonne a mis en place le système des certificats verts, destiné à soutenir la production d'électricité dite «verte», dont les filières de production ne produisent globalement pas ou peu d'émissions de CO₂ et ne participent donc pas à l'augmentation du réchauffement climatique; en outre, elles ne posent pas non plus de problème de déchets sur le long terme. Les filières de production d'électricité verte étant généralement plus coûteuses que les filières classiques, elles nécessitent une aide financière importante pour aider à leur développement. Le système de certificats verts procure une rentrée financière supplémentaire aux producteurs d'électricité verte et garantit un certain pourcentage de production d'électricité verte pour l'ensemble de la Wallonie. Ce système s'articule de la manière suivante.

Chaque site de production d'électricité verte doit disposer d'un certificat de garantie d'origine qui atteste que la production d'électricité permet réellement d'économiser des émissions de CO₂. Ce certificat procède de la comparaison de la production d'électricité verte avec la production d'électricité par une centrale Turbine-Gaz-Vapeur (TGV) qui émet 456 kg de CO₂ par MWh électrique produit. En principe, un certificat vert correspond à la production d'un MWh électrique sans émission de CO₂, soit une économie de 456 kg de CO₂. Dans le cas des énergies hydraulique et éolienne, la production d'un MWh électrique – sans aucun dégagement de CO₂ – donne droit à un certificat vert. Pour d'autres filières de production d'électricité (principalement la biomasse), on applique un taux d'économie de CO₂ qui réduit ou qui augmente le nombre de certificats verts par MWh électrique produit, en tenant compte de la production de chaleur ou des émissions de CO₂ relatives à la préparation de la biomasse.

Pour le photovoltaïque, la Région wallonne a mis en place des coefficients multiplicateurs de certificats verts pour augmenter la rentabilité des investissements photovoltaïques. L'objectif écologique se double ici de préoccupations économiques, à savoir favoriser le développement de la filière photovoltaïque en Wallonie. Ces coefficients varient en fonction de la puissance de l'installation. Dans ce cas, un certificat vert photovoltaïque ne correspond plus directement à une économie de 456 kg de CO₂.

Les certificats verts sont remis au producteur d'électricité verte; ils sont des titres négociables, dont le marché est géré par la Commission wallonne pour l'Énergie (CWaPE), et ils ont une durée de validité de 5 ans.

Les fournisseurs d'électricité sont, quant à eux, obligés, sous peine d'amende, de vendre aux clients finaux de l'électricité qui comprend un certain pourcentage d'électricité verte (7 % en 2007, + 1 % par an jusqu'à 12 % en 2012). Ils sont donc tenus d'acheter des certificats verts aux producteurs d'électricité verte et de les remettre à la CWaPE.

Parallèlement aux différents mécanismes mis en place dans les Régions, l'État fédéral a prévu une garantie de rachat des certificats verts à un prix déterminé: le GRTL (Gestionnaire du Réseau de Transport Local, Elia) est obligé de racheter les certificats verts à un prix garanti, pour autant que chaque certificat corresponde à la production électrique d'un MWh. Le Gouvernement wallon a prévu un mécanisme complémentaire destiné à garantir un prix minimum des certificats verts sous certaines conditions. L'achat de certificats verts représentant une charge financière supplémentaire pour le fournisseur, celui-ci en répercute le coût sur ses clients, les gestionnaires de réseaux de distribution, qui, à leur tour, le répercutent sur les clients finaux.

IV. Législation

Le 12 avril 2001, le législateur wallon a adopté un décret relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (dit «décret électricité»). Dans leur version d'origine, les articles 37, 38 et 40 de ce décret étaient rédigés comme suit:

« **Art. 37.** Pour encourager la production d'électricité verte produite en Région wallonne, le Gouvernement wallon met en place un système de certificats verts et/ou une procédure d'aide à la production.

Art. 38. § 1^{er}. Après avis de la CWaPE, le Gouvernement wallon détermine les conditions d'attribution et fixe les modalités et la procédure d'octroi des certificats verts attribués à l'électricité verte produite en Région wallonne dans le respect des dispositions suivantes.

§ 2. Un certificat vert sera attribué pour un nombre de kWh produits correspondant à un MWh divisé par le taux d'économie de dioxyde de carbone.

Le taux d'économie de dioxyde de carbone est déterminé en divisant le gain en dioxyde de carbone réalisé par la filière envisagée par les émissions de dioxyde de carbone de la filière électrique classique dont les émissions sont définies et publiées annuellement par la CWaPE. Ce taux d'économie de dioxyde de carbone est limité à 2.

Les émissions de dioxyde de carbone envisagées à l'alinéa précédent sont celles produites par l'ensemble du cycle de production de l'électricité verte, englobant la production du combustible, les émissions lors de la combustion éventuelle et, le cas échéant, le traitement des déchets. Dans une installation hybride, il est tenu compte de l'ensemble des émissions de l'installation.

Les différents coefficients d'émission de dioxyde de carbone de chaque filière considérée sont approuvés par la CWaPE.

§ 3. La CWaPE attribue les certificats verts aux producteurs d'électricité verte. Ces certificats sont transmissibles.

Art. 40. § 1^{er}. Après avis de la CWaPE, le Gouvernement wallon détermine les conditions d'attribution et fixe les modalités et la procédure d'octroi du régime d'aide à la production d'électricité verte produite en Région wallonne dans le respect des dispositions suivantes.

Le Gouvernement wallon détermine annuellement, après avis de la CWaPE, le montant à accorder à chaque kWh produit à partir des installations de production d'électricité verte situées en Région wallonne.

Ce montant peut varier selon la source d'énergie renouvelable, la technologie utilisée, la puissance de l'installation, le lieu d'implantation et la quantité de dioxyde de carbone évitée.

§ 2. Le régime d'aide à la production est octroyé au producteur pendant la durée d'amortissement de l'installation et au maximum dix ans suivant la mise en service de l'installation. Le montant déterminé lors de l'octroi de l'aide à la production est établi pour toute la durée du régime.

§ 3. Le régime d'aide à la production visé aux paragraphes précédents n'est pas cumulable avec le système des certificats verts. Le producteur opte pour l'un ou l'autre de ces mécanismes.».

Le 30 novembre 2006, le Gouvernement wallon a adopté un arrêté relatif à la promotion de l'électricité verte, fondé sur les articles 37, 38, § 1^{er}, 39 et 43, § 2, alinéa 2, 19°, du décret. Dans sa version d'origine, l'article 15 de cet arrêté était rédigé comme suit:

« **Art. 15. § 1^{er}.** Le droit d'obtenir des certificats verts est limité à dix ans à compter de la mise en service de l'unité de production.

Pendant cette période, les rendements énergétiques des installations modernes de référence sont maintenus aux valeurs en vigueur au moment de l'octroi des premiers certificats verts relatifs au site concerné.

Les certificats verts sont octroyés tant pour l'électricité verte consommée par le producteur que pour l'électricité verte injectée sur le réseau ou transmise au moyen de lignes directes.

§ 2. Les labels de garantie d'origine sont octroyés pour l'électricité vendue par le producteur ainsi que pour l'électricité injectée sur le réseau et qui ne fait pas l'objet d'une vente.

§ 3. Les certificats verts et les labels de garantie d'origine sont calculés sur base de l'électricité nette produite mesurée avant la transformation éventuelle vers le réseau et des émissions de dioxyde de carbone définies à l'article 38 du décret.

Les mesures de quantités d'énergie nécessaires au calcul des certificats verts et des labels de garantie d'origine se font en conformité avec le code de comptage prévu à l'article 9.».

Un décret du 4 octobre 2007 a remplacé les articles 38 et 40 du décret du 12 avril 2001 par les dispositions suivantes:

« **Art. 38. § 1^{er}.** Après avis de la CWaPE, le Gouvernement détermine les conditions d'attribution et fixe les modalités et la procédure d'octroi des certificats verts attribués à l'électricité verte produite en Région wallonne dans le respect des dispositions suivantes.

§ 2. Un certificat vert sera attribué pour un nombre de kWh produits correspondant à 1 MWh divisé par le taux d'économie de dioxyde de carbone.

Le taux d'économie de dioxyde de carbone est déterminé en divisant le gain en dioxyde de carbone réalisé par la filière envisagée par les émissions de dioxyde de carbone de la filière électrique classique dont les émissions sont définies et publiées annuellement par la CWaPE. Ce taux d'économie de dioxyde de carbone est limité à 1 pour la production générée par installation au-delà de la puissance de 5 MW. En dessous de ce seuil, il est plafonné à 2.

§ 3. Toutefois, lorsqu'une installation valorisant principalement de la biomasse à l'exception du bois, issue d'activités industrielles développées sur le lieu de l'installation de production, met en œuvre un processus particulièrement innovant et s'inscrit dans une perspective de développement durable, le Gouvernement peut, après avis de la CWaPE sur le caractère

particulièrement innovant du processus utilisé, décider de limiter à 2 le taux d'économie de dioxyde de carbone pour l'ensemble de la production de l'installation résultant de la somme des puissances développées sur le même site de production, dans une limite inférieure à 20 MW.

§ 4. Les émissions de dioxyde de carbone envisagées aux paragraphes 2 et 3 sont celles produites par l'ensemble du cycle de production de l'électricité verte, englobant la production et le transport du combustible, les émissions lors de la combustion éventuelle et, le cas échéant, le traitement des déchets. Dans une installation hybride, il est tenu compte de l'ensemble des émissions de l'installation.

Les différents coefficients d'émission de dioxyde de carbone de chaque filière considérée sont approuvés par la CWaPE.

§ 5. Après avis de la CWaPE, le Gouvernement peut diminuer le nombre de certificats verts octroyés conformément aux paragraphes 1^{er} et 2 en fonction de l'âge de l'installation de production d'électricité verte, de sa rentabilité et de la filière de production.

§ 6. Par dérogation au paragraphe 2, le Gouvernement peut, après avis de la CWaPE, appliquer un coefficient multiplicateur, le cas échéant dégressif en fonction du temps, au nombre de certificats verts octroyés conformément aux paragraphes 1^{er} et 2 pour l'électricité produite à partir de panneaux solaires photovoltaïques, selon les modalités qu'il détermine.

§ 7. La CWaPE attribue les certificats verts aux producteurs d'électricité verte. Ces certificats sont transmissibles.

§ 8. En ce qui concerne les installations de production hydroélectriques, de cogénération de qualité ou de production d'électricité à partir de biomasse, les certificats verts sont attribués à l'électricité produite par ces installations jusqu'à une puissance électrique de 20 MW.

Art. 40. Le gestionnaire du réseau de transport local a, durant une période maximale de cent quatre-vingts mois à dater du mois suivant la mise en service de l'installation concernée, une obligation d'acheter, à un prix fixé par le Gouvernement, les certificats verts octroyés aux producteurs d'électricité verte produite en Wallonie. Cette aide à la production, sous la forme d'obligation d'achat, ne s'applique que pour le producteur qui en a obtenu le bénéfice en vertu d'une décision du Gouvernement, après avis de la CWaPE sur la nécessité d'un tel mécanisme de garantie, au regard de la rentabilité du projet.

Les certificats verts détenus par le gestionnaire du réseau de transport local sont supprimés de la banque de données tenue par la CWaPE en application de l'article 43, § 2, 20°.

Après avis de la CWaPE, le Gouvernement détermine les modalités de cette obligation.»

À la suite de ce décret, l'article 15 de l'arrêté du 30 novembre 2006 a été modifié comme suit par l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007:

« **Art. 15. § 1^{er}.** Le droit d'obtenir des certificats verts est limité à quinze ans.

Pendant cette période, les rendements énergétiques des installations modernes de référence sont maintenus aux valeurs en vigueur au moment de l'octroi des premiers certificats verts relatifs au site concerné.

Dix ans après l'obtention du premier certificat vert, le nombre de certificats verts octroyés pour la période restant à courir est réduit par application d'un facteur "k" déterminé par le Ministre sur proposition de la CWaPE, pour chaque filière de production d'électricité verte considérée. Ce facteur "k" est calculé en fonction des critères suivants:

1° le surcoût d'exploitation de la filière de production d'électricité verte considérée, eu égard aux moyens traditionnels de production d'énergie;

2° les perspectives de réduction de coût associées au développement de la filière considérée;

3° le taux de rentabilité de référence, dont les modalités de calcul sont déterminées par le Ministre sur proposition de la CWaPE.

Pour une installation donnée, le facteur “k” applicable est celui en vigueur au moment de l’obtention du certificat de garantie d’origine.

Le facteur “k” est publié au *Moniteur belge* dans les trois mois à dater de l’entrée en vigueur du présent arrêté. Il est adapté tous les trois ans et pour la première fois le 1^{er} janvier 2011;

§ 2. Les certificats verts sont octroyés tant pour l’électricité verte consommée par le producteur que pour l’électricité verte injectée sur le réseau ou transmise au moyen de lignes directes.

§ 3. Les certificats verts sont calculés sur base de l’électricité nette produite mesurée avant la transformation éventuelle vers le réseau et des émissions de dioxyde de carbone définies à l’article 38 du décret.

Les mesures de quantités d’énergie nécessaires au calcul des certificats verts se font en conformité avec le code de comptage prévu à l’article 9.»

Encore que l’arrêté ne soit guère explicite à cet égard, il ressort du dossier que le facteur «k» peut varier de 0 à 100, une valeur de 100 impliquant que le nombre de certificats verts reste inchangé, et une valeur de 0 qu’il n’en est plus attribué aucun.

Le même arrêté du 20 décembre 2007 insère aussi dans l’arrêté du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public dans le marché de l’électricité des articles 15^{quater}, et 24^{ter} à 24^{septies} rédigés comme suit:

« **Art. 15^{quater}.** L’attribution des certificats verts aux installations de production d’électricité à partir de panneaux solaires photovoltaïques se fait selon les modalités suivantes:

1° pour la production d’électricité résultant des cinq premiers kWc¹ installés, sept certificats verts sont attribués par MWh;

2° pour la production d’électricité résultant des cinq kWc installés suivants, cinq certificats verts sont attribués par MWh;

3° pour la production d’électricité résultant des deux cent quarante kWc installés suivants, quatre certificats verts sont attribués par MWh si les conditions suivantes sont cumulativement remplies:

– 50 % au moins de l’électricité photovoltaïque produite est autoconsommée par le producteur sur le lieu de l’installation de production;

– un audit des bâtiments ou des installations susceptibles d’être alimentés en électricité par les panneaux solaires photovoltaïques a été réalisé par un bureau agréé au sens de l’arrêté du Gouvernement wallon du 30 mai 2002 relatif à l’octroi de subventions pour l’amélioration de l’efficacité énergétique et la promotion d’une utilisation plus rationnelle de l’énergie du secteur privé, démontrant qu’une unité de cogénération n’est pas réalisable sur le plan technique ou ne permet pas de garantir un temps de retour de l’investissement inférieur à cinq ans établi sur base d’une méthodologie établie et publiée par la CWaPE.

– l’installation de production d’électricité photovoltaïque n’a pas bénéficié d’aide à l’investissement couvrant plus de 40 % du coût de l’investissement. La CWaPE est chargée de vérifier lors de chaque octroi de certificats verts le respect de cette condition.

Si les conditions prévues à l’alinéa 1^{er}, 3° ne sont pas cumulativement remplies, pour la production d’électricité résultant des deux cent quarante kWc

1 kWc = kiloWatt crête, autrement dit, puissance maximale de l’installation.

installés suivant ceux installés et visés aux points 1° et 2°, un certificat vert est attribué par MWh.

4° pour la production d'électricité résultant de la puissance installée au-delà (de deux cent cinquante kWc), un certificat vert est attribué par MWh.

Tous les deux ans, et chaque fois qu'elle le juge utile, la CWaPE établit à l'attention du Gouvernement un rapport relatif au taux de pénétration de cette filière de production d'électricité verte, des éventuelles avancées technologiques en rapport avec la filière et de la décroissance des coûts d'investissement. Le cas échéant, et sur la base de ce rapport, le Ministre propose au Gouvernement de diminuer le nombre de certificats verts à octroyer aux installations dont la mise en service n'est pas encore intervenue. L'arrêté du Gouvernement décidant de diminuer le nombre de certificats verts octroyés ne peut entrer en vigueur moins de trois mois après sa publication au *Moniteur belge*.

Art. 24ter. § 1^{er}. Moyennant arrêté du Ministre pris après avis de la CWaPE, le producteur d'électricité verte peut remettre directement au gestionnaire du réseau de transport local tout ou partie des certificats verts qui lui ont été octroyés en vertu 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.

§ 2. En vue de bénéficier de la garantie d'achat des certificats verts, le producteur d'électricité verte introduit auprès de l'administration un dossier en deux exemplaires et joint à sa demande:

1° une copie de tous les documents attestant du coût global des investissements relatifs à l'installation de production;

2° si le certificat de garantie d'origine n'a pas encore été octroyé à l'installation, le producteur joint à sa demande, une copie de tous les documents relatifs aux différentes aides perçues pour la réalisation de l'installation, notamment les aides à l'investissement;

3° une analyse financière déterminant le coût de production de l'électricité verte;

4° une déclaration sur l'honneur attestant que les informations communiquées sont complètes et certifiées sincères et véritables.

Lorsque la demande est introduite alors que l'installation n'est pas encore entrée en service, le demandeur joint à la demande une projection des données relatives aux documents visés aux points 1° à 3° ainsi que la planification de l'investissement et la date probable de mise en service de l'installation.

§ 3. Dans les dix jours ouvrables de la réception de la demande, l'administration prend contact avec le demandeur et sollicite auprès de la CWaPE une copie du certificat de garantie d'origine de l'installation concernée si celui-ci a déjà été octroyé.

Si le dossier est complet, et après avoir offert au demandeur la faculté d'être entendu, l'administration sollicite l'avis de la CWaPE dans les trente jours ouvrables de la réception de la demande.

Si le dossier est incomplet, l'administration invite le demandeur à transmettre les documents requis. Lorsque le dossier est complet, et après avoir offert au demandeur la faculté d'être entendu, l'administration sollicite l'avis de la CWaPE dans les trente jours ouvrables de la réception des documents complémentaires.

Dans son avis, la CWaPE détermine la durée de l'obligation d'achat à charge du gestionnaire du réseau de transport local pour les certificats verts issus de l'installation considérée.

Le Ministre attribue, par arrêté, la garantie d'achat des certificats verts dans les trente jours de la réception de l'avis de la CWaPE. L'arrêté reprend la durée de la garantie d'achat fixée par la CWaPE; il est notifié au demandeur et au gestionnaire du réseau de transport local.

Art. 24quater. La durée de l'obligation d'achat des certificats verts est déterminée par la CWaPE, sur base d'une méthodologie publiée par celle-ci, en tenant compte des éléments suivants:

1° le montant cumulé du prix d'achat des certificats verts doit permettre de compenser le surcoût de production par rapport au prix du marché pendant la durée d'amortissement de l'installation considérée, en ce compris la rémunération du capital investi au taux de rentabilité de référence visé à l'article 15 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;

2° pour déterminer le surcoût de production, la CWaPE tient compte des éventuelles aides à l'investissement versées pour la réalisation de l'installation.

La durée de l'obligation d'achat prend cours le mois suivant la mise en service de l'installation de production d'électricité verte.

Si l'installation n'est pas encore mise en service à la date de la notification de l'arrêté visé à l'article 24^{ter}, la garantie d'achat des certificats verts par le gestionnaire du réseau de transport local ne vaut que si l'installation est mise en service dans les vingt-quatre mois suivant cette date.

Art. 24quinquies. Le prix du certificat vert pour lequel le gestionnaire du réseau de transport local se voit imposer une obligation d'achat est fixé à 65 euros.

Art. 24sexies. Pendant toute la durée de la garantie d'achat, au moment où le producteur vert transmet les données de comptage en vue de recevoir les certificats verts, il notifie à la CWaPE sa décision de bénéficier de la garantie d'achat pour les certificats verts en question, selon des modalités définies par la CWaPE. La CWaPE vérifie, le cas échéant, en concertation avec l'administration la réalisation des conditions suspensives éventuelles prévues dans l'arrêté ministériel visé à l'article 24^{ter}.

À défaut de notification, les certificats verts en question ne pourront bénéficier de la garantie d'achat.

Lorsque la CWaPE octroie les certificats verts pour lesquels le producteur vert a demandé l'application de la garantie d'achat, elle en informe le gestionnaire du réseau de transport local.

Art. 24septies. Par dérogation aux articles 24^{ter} et 24^{quater}, les installations dont la puissance nette développable est inférieure ou égale à 10 kW bénéficient de la garantie d'achat par le GRTL de leurs certificats verts pour une durée de 180 mois. La durée d'obligation d'achat prend cours le mois suivant la mise en service de l'installation de production d'électricité verte.

La CWaPE établit tous les deux ans un rapport sur les surcoûts de production des installations dont la puissance nette développable est inférieure ou égale à 10 kW en vue d'analyser la pertinence de maintenir l'attribution automatique de la garantie visée à l'alinéa premier, pour les nouvelles installations.».

Le 29 septembre 2011, un arrêté ministériel fondé sur l'article 15, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté du 30 novembre 2006 détermine le facteur de réduction «k» à partir du 1^{er} octobre 2011, et le fixe notamment:

- pour le photovoltaïque $\leq 10 \text{ kWe}^2$ jusqu'au 30 novembre 2011, à 100;
- pour le photovoltaïque $\leq 10 \text{ kWe}$ à partir du 1^{er} décembre 2011, à 0;
- pour le photovoltaïque $> 10 \text{ kWe}$, à 100.

Le 23 juillet 2013, un autre arrêté ramène à 0 le facteur «k» pour le photovoltaïque $> 10 \text{ kWe}$.

2 kWe = abréviation de kiloWatt électrique; pour certaines filières, notamment la cogénération, il y a aussi des kiloWatt thermiques (kWt).

Le 30 octobre 2013, la partie adverse demande à la CWaPE, en application de l'article 43bis, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001, un «avis relatif à l'application d'un facteur $k = 0$ pour les installations photovoltaïques d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW bénéficiant des modalités d'octroi applicables jusqu'au 30 novembre 2011. La CWaPE donne cet avis le 20 novembre. Le 25 novembre, la partie adverse soumet à la section de législation du Conseil d'État un projet d'arrêté «modifiant 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». Cet avis (n° 54.571/4) est donné le 23 décembre 2013 et porte le passage suivant:

«2. La modification prévue par le projet examiné est d'une autre nature que celle des modifications précédentes. Elle consiste pour les installations concernées, c'est-à-dire les installations de panneaux photovoltaïques d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW dont le facteur "k" est celui qui prévalait avant le 1^{er} décembre 2011, à prévoir que ce n'est plus le facteur "k" qui était fixé à un moment donné de l'installation qu'il faut prendre en considération pour déterminer la durée d'octroi des certificats verts, mais un nouveau facteur "k" déterminé par le ministre sur proposition de la CWaPE. Il ressort de l'avis de cette dernière sur le projet examiné qu'il est envisagé de ramener ce facteur à "0" de sorte que les installations concernées n'auraient plus droit à des certificats verts que pour la durée initiale de dix ans.

Cette modification a donc pour effet, pour les personnes ayant investi dans des installations concernées par le projet en tenant compte des règles prévues par l'arrêté du 20 décembre 2007 précité, de modifier pour l'avenir la règle selon laquelle la réduction des certificats verts pour les cinq dernières années est fixée par le facteur "k" applicable à un moment donné de l'installation.

3. S'il est de règle que la loi du changement ou de la mutabilité autorise les gouvernants à adapter le service public aux exigences fluctuantes de l'intérêt général, les effets de cette loi doivent, cependant, être nuancés pour tenir compte du principe de sécurité juridique, lequel est lié au principe de confiance, d'espérance ou d'expectative légitime, principes dont il ressort qu'il doit, dans certains cas, être tenu compte, en cas de modification de la réglementation, de la confiance suscitée ou des attentes légitimes que son auteur a fait naître chez les destinataires de celle-ci.

En conséquence, lorsque le Gouvernement revient sur la confiance légitime créée en la permanence du facteur "k" pour une installation, permanence qu'il a consacrée par l'adoption d'une règle se référant au facteur "k" applicable à un moment donné de l'installation, il doit pouvoir démontrer que cette modification est admissible au regard des principes qui viennent d'être rappelés. Il doit, en d'autres termes, pouvoir justifier, à l'issue d'une mise en balance des intérêts, que la protection de la confiance légitime doit être écartée, du fait que l'intérêt général poursuivi doit primer sur celui des personnes concernées par le maintien de la situation actuelle.

À cet égard, les considérants de l'arrêté en projet justifient l'abrogation de la règle de permanence du facteur "k" pour la durée de l'installation par la nécessité d'éviter une surcharge tarifaire due aux "certificats verts" pour les consommateurs d'électricité, surcharge dont le préambule de l'arrêté en projet indique qu'elle est liée à un volume excédentaire important de certificats verts engendrant un recours massif à la garantie d'achat par Elia et qu'elle "est en constante augmentation". Ce volume excédentaire résulterait tout particulièrement des producteurs d'électricité à partir d'installations photovoltaïques d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW en raison d'une explosion du nombre d'installations sur le marché.

L'objectif poursuivi est donc, tout en préservant "une garantie de rentabilité des installations de production à partir de panneaux photovoltaïques d'une puissance nette inférieure à 10kW", de diminuer celle-ci, par ailleurs présentée comme "très favorable" dans le préambule de l'arrêté en projet, en modifiant "rapidement la durée d'octroi des certificats verts pour ces mêmes installations, afin de rencontrer l'objectif d'intérêt général de l'ensemble des consommateurs de bénéficier d'une surcharge tarifaire raisonnable".

L'accent est aussi mis, dans le préambule, sur ce que la garantie de rentabilité des installations visées par le dispositif en projet est également rencontrée par l'instauration d'un mécanisme de correction qui vise à assurer que la mesure mise en place est, dans son ensemble, "proportionnelle au but poursuivi".

Il va de soi que le Gouvernement doit être à même de pouvoir dûment justifier, *in concreto*, les divers motifs invoqués dans le préambule en vue d'étayer l'admissibilité du nouveau système qu'il met en place pour les installations existantes visées dans le paragraphe 1^{er}bis en projet. Il lui appartient, notamment, d'apprécier et de pouvoir justifier, d'une part, si, ainsi limité, le volume de certificats verts concernés est tel que la diminution en projet aura une influence significative sur le marché des certificats verts et, par voie de conséquence, sur la surcharge tarifaire due aux "certificats verts" pour les consommateurs d'électricité et, d'autre part, qu'un résultat similaire ne peut pas être atteint par d'autres mesures moins attentatoires aux principes de la sécurité juridique et de légitime confiance que celles mises en place par l'arrêté en projet, en ce compris l'instauration d'un mécanisme correcteur.

4. Dans le cadre du mécanisme correcteur qu'il met en place, le Gouvernement devra par ailleurs veiller à pouvoir justifier les différences de traitement qu'il crée entre ceux qui pourraient conserver le bénéfice du facteur "k" initialement octroyé et les autres titulaires de certificats verts. Ainsi, il est exigé, pour certains, une absence de rentabilité – alors qu'en la matière, il semble plutôt qu'il faut prendre en compte un taux de rentabilité de référence – tandis que pour d'autres, il est exigé un simple "effet externe perturbateur sur des conventions ou contrats en cours", sans allusion à une quelconque absence de rentabilité.

En effet, tel que le projet est rédigé, il suffit de démontrer l'un des deux éléments énumérés au paragraphe 1^{er}bis, alinéa 2, en projet, même si ceux-ci sont, en outre, reliés par la coordination "et/ou".

5. La rédaction de certaines dispositions manque également de précision. Ainsi, la portée des mots "au regard" et du mot "soutien" dans la phrase du 1^o du paragraphe 1^{er}bis, alinéa 2, en projet, qui fait état d'"une absence de rentabilité au regard du soutien octroyé", ainsi que des mots "effet externe perturbateur" qui figurent au 2^o de la même disposition, gagnerait à être clarifiée.

6. La section de législation se demande également comment sera organisée l'articulation entre la procédure de contestation individuelle du nouveau facteur "k" prévue au paragraphe 1^{er}bis, alinéa 2, en projet, et l'établissement "de catégories de producteurs", prévu par le paragraphe 1^{er}ter en projet, "dont les caractéristiques démontrent qu'ils peuvent bénéficier du facteur "k" fixé conformément au paragraphe 1^{er}, alinéa 6". La question se pose, notamment, de savoir si la détermination de la typologie des cas particuliers par le groupe d'experts est un préalable à l'exercice, par le ministre, du pouvoir de dérogation qu'il tient du paragraphe 1^{er}bis, alinéas 2 à 4, en projet ou si les deux dispositifs sont, au contraire, autonomes.»

Le 2 octobre 2014, le Gouvernement a adopté l'arrêté attaqué par le recours 214.510/XV-2708, qui modifie l'arrêté du 30 novembre 2006 et insère les deux paragraphes suivants à l'article 15:

«§ 1^{er}ter. Par dérogation au paragraphe 1^{er}, alinéa 6, pour les installations de production d'électricité à partir de panneaux photovoltaïques d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW dont le facteur "k" en vigueur,

conformément au paragraphe 1^{er}, alinéa 6, est celui qui prévalait avant le 1^{er} décembre 2011, le Ministre détermine, sur proposition de la CWaPE, le facteur “k” applicable au regard de l’âge de l’installation et de sa rentabilité.

Tout producteur visé à l’alinéa 1^{er}, peut entre 18 mois et, au plus tard, 6 mois avant la fin de la période d’octroi de certificats verts fixée conformément à l’alinéa 1^{er}, introduire un dossier auprès de la CWaPE afin de bénéficier du facteur “k” initialement fixé conformément au paragraphe 1^{er}, alinéa 6. Le dossier contient, à tout le moins, la démonstration d’un des éléments suivants:

1° la non atteinte par l’installation photovoltaïque, après application du nouveau facteur “k” déterminé par le Ministre visé à l’alinéa 1^{er}, de la rentabilité de référence prévalant au moment de l’installation;

2° un effet externe perturbateur sur des conventions ou contrats en cours résultant de la modification de la période initiale d’octroi fixée conformément au paragraphe 1^{er}, alinéa 6, impactant le producteur financièrement, défavorablement et irrévocablement.

La CWaPE détermine et publie sur son site les modalités et les délais de traitement des dossiers visés à l’alinéa précédent.

Sur la base du dossier, la CWaPE remet un avis sur la rentabilité du projet prenant en considération, notamment, l’énergie économisée valorisée au prix réel de l’énergie et les certificats verts. Si une absence de rentabilité ou un effet externe perturbateur conformément à l’alinéa 2 est démontré, le Ministre accorde le bénéfice du facteur “k” fixé conformément au paragraphe 1^{er}, alinéa 6, au producteur concerné.

§ 1^{er} quater. Un groupe d’experts détermine la typologie des cas particuliers susceptibles de bénéficier de la dérogation organisée par le paragraphe 1^{er} ter. Ce groupe d’experts est composé de 10 membres désignés par le gouvernement après un appel à manifestation d’intérêt, comme suit:

a) 5 membres représentant les pouvoirs publics;

b) 5 membres représentant les intérêts privés pouvant démontrer de l’existence d’un intérêt objectif dans le soutien à la production d’électricité renouvelable à partir d’installations photovoltaïques de petite puissance et les associations de protection des consommateurs.

Le groupe d’experts transmet un rapport sur la typologie des cas rencontrés dans les 18 mois de l’entrée en vigueur du présent paragraphe au gouvernement wallon.

Sur la base du rapport visé à l’alinéa 2, et après avis de la CWaPE, le gouvernement peut établir des catégories de producteurs dont les caractéristiques démontrent qu’ils peuvent bénéficier du facteur “k” fixé conformément au paragraphe 1^{er}, alinéa 6.».

Cet arrêté a été publié au *Moniteur belge* le 14 octobre 2014. Son préambule comporte la motivation suivante:

«Considérant la situation du marché des certificats verts caractérisée par un volume excédentaire important de certificats verts engendrant un recours massif à la garantie d’achat par Elia organisée par l’article 40, alinéa 1^{er}, du décret du 12 avril 2001, tout particulièrement émanant des producteurs d’électricité à partir d’installations photovoltaïques d’une puissance inférieure ou égale à 10 kW et résultant, comme l’a souligné notamment la CWaPE dans son rapport annuel spécifique n° CD-12f19-CWaPE “L’évolution du marché des certificats verts”, d’une explosion du nombre d’installations sur ce marché;

Que la conséquence de ce recours massif à la garantie d’achat est réelle sur la surcharge tarifaire répercutée aux consommateurs, dans la mesure où cette dernière est en constante augmentation;

Considérant la décision (B)130516-CDC-658E/26 du 16 mai 2013 relative à “la proposition tarifaire rectifiée de ELIA SYSTEM OPERATOR SA du 2 avril 2013 pour la période régulatoire 2012-2015” adoptée en application de l’article 12^{quater}, § 2, de la loi du 29 avril 1999 relative à l’organisation du marché de l’électricité, de la CREG qui souligne que:

“198. Par son courrier daté du 14 mars 2013, Elia a informé la CREG de la situation actuelle du marché des certificats verts en Région wallonne. Elia a également demandé à la CREG quelles suites, notamment en matière tarifaire, elle entend donner au constat dressé par Elia.

199. À ce jour, aucun élément concret ne permet à la CREG de répondre à la requête d’Elia. De nombreuses informations ont récemment circulé dans la presse ou lors d’échanges entre la CREG et les acteurs impliqués mais aucune décision officielle n’est, à ce jour, venue confirmer ces informations. Toutefois, des évolutions concrètes étant attendues prochainement, la CREG ne juge pas opportun de modifier le tarif pour l’obligation de service public pour le financement des mesures de soutien aux énergies renouvelables en Wallonie dans le cadre de la proposition tarifaire rectifiée.

200. Par conséquent, la CREG décide d’approuver les valeurs proposées par Elia pour les années 2012 et 2013.

201. La CREG invite toutefois Elia à lui soumettre une nouvelle proposition d’adaptation de ce tarif dès que des éléments suffisamment concrets pourront être pris en considération. Dans sa lettre du 26 avril 2013, Elia a confirmé son intention de revenir vers la CREG en ce qui concerne ce tarif.”;

Que la volonté claire d’Elia est d’introduire une nouvelle proposition tarifaire à très court terme afin de revoir la surcharge tarifaire “certificats verts” à la hausse, comme souligné dans la décision tarifaire précitée de la CREG;

Qu’une telle volonté s’est traduite dans les faits lorsque, par sa proposition tarifaire du 13 novembre 2013, Elia a sollicité, à nouveau, auprès de la CREG une augmentation de la surcharge tarifaire “certificats verts”;

Que cette demande a été suspendue temporairement par Elia au vu de la réforme globale des certificats verts;

Que la CREG a ainsi repris les éléments suivants dans sa décision tarifaire du 19 décembre 2013, n° (B)121219-CDC-658E/28, relative à “la proposition du 13 novembre 2013 de SA ELIA SYSTEM OPERATOR relative à l’adaptation à partir du 1^{er} janvier 2014 des tarifs pour les obligations de service public et des taxes et surcharges et à la demande d’Elia du 17 décembre 2013” prise en application de l’article 12^{quater}, § 2, de la loi du 29 avril 1999 relative à l’organisation du marché de l’électricité et des articles 9, 10 et 33 de l’arrêté (Z) 130328-CDC-1109/3 du 28 mars 2013 modifiant l’arrêté du 24 novembre 2011 fixant les méthodes provisoires de calcul et établissant les conditions tarifaires de raccordement et d’accès aux réseaux d’électricité ayant une fonction de transport:

“23. Le dossier d’Elia du 13 novembre 2013 comporte dès lors des chiffres clairs sur l’application attendue de l’obligation de service public que la Région wallonne a imposée à Elia en tant que gestionnaire du réseau de transport local:

(i) un déficit global attendu à la fin 2013 de 65.300.000,00 EUR pour l’estimation correcte, dont il faut déduire l’“effet saisonnier” de 25.000.000,00 EUR, soit un déficit structurel de 40.300.000,00 EUR;

(ii) le coût de l’achat de 4.320.000 certificats verts en 2014 au prix minimum de 65,00 EUR/certificat mène à une dépense en 2014 de 280.600.000,00 EUR;

(iii) le coût de l’achat de 4.271.000 certificats verts en 2015 au prix minimum de 65,00 EUR/certificat mène à une dépense en 2015 de 277.600.000,00 EUR;

Cela signifie qu’Elia, en vue de couvrir ses coûts durant la période régulatoire 2012-2015, devra récupérer durant les deux années suivantes un total de 599.500.000,00 EUR, à majorer d’un montant de 2.700.000,00 EUR en frais administratifs et financiers à mettre à charge de la surcharge afin d’éviter les subsides croisés avec les autres activités. Sans adaptations structurelles et sans application de quelque dégressivité, une surcharge sur 2 ans devrait par conséquent couvrir le montant de 602.200.000,00 EUR.

24. Ce montant doit être répercuté proportionnellement aux volumes attendus d’électricité prélevée sur les réseaux du gestionnaire du réseau de

transport local de la Région wallonne, respectivement de 16,9 TWh en 2014 et 16,8 TWh en 2015.

25. Il est donc clair que ce n'est pas possible sans mesures supplémentaires avec une surcharge de 13,82 EUR/MWh. Cette valeur ne générerait en effet que 465.734.000,00 EUR de revenus tarifaires durant les années 2014 et 2015, alors que le montant à couvrir pour cette même période s'élève à 602.200.000,00 EUR (cf. numéro 23 supra).

26. Il ressort toutefois clairement de tous les documents dont la CREG dispose que la Région wallonne vise bel et bien une série de mesures structurelles:

[...]

29. En constatant que les éléments factuels nouveaux tendent à démontrer la concrétisation de certaines mesures annoncées par le Gouvernement wallon et la volonté des parties à la réussite des intentions poursuivies par le Gouvernement wallon, Elia mentionne son intention de référer de ces différents éléments lors de la réunion de son conseil d'administration prévue fin mars 2014. Au cours de cette réunion, Elia vérifiera si le décret pérenne est bien entré en vigueur et si la mise en place effective d'une opération de portage est réaliste;

30. C'est pourquoi, dans l'intervalle, Elia a demandé à la CREG de vouloir considérer que la demande d'augmentation dans son dossier du 13 novembre 2013 soit temporairement suspendue.

Elia demande donc de confirmer le tarif d'obligation service public à son niveau actuel du 1^{er} janvier 2014;

31. La CREG suit cette problématique complexe depuis longtemps déjà. Elle constate ce qui suit:

(i) les hypothèses et les calculs proposés par Elia concernant le nombre de certificats sont tout à fait conformes aux évolutions et nombres publiés par la CWaPE;

(ii) le déficit attendu d'Elia à la fin 2013 est conforme à ce qu'a déjà indiqué la comptabilité d'Elia dans le rapport semestriel de 2012 et à son évolution ultérieure dans le courant de 2013, comme le confirment les réviseurs d'Elia;

(iii) la confirmation des mesures du Gouvernement wallon est très récente et clairement toujours incomplète;

(iv) il s'agit de montants importants et, comme mentionné au numéro 15 supra, la CREG souhaite éviter d'envoyer un faux signal concernant la politique menée par la Région wallonne en prenant une décision sur un délai trop court;

(v) il y a peu de risque de subsides croisés car Elia impute depuis début 2013 les coûts administratifs et financiers liés à l'obligation de service public au tarif en question (cela constitue un point de contrôle marqué pour la CREG);

(vi) la CREG part du principe que l'obligation de service public wallonne reste dévolue au gestionnaire du réseau de transport local et que l'éventuelle utilisation d'un "portage" n'y porte pas préjudice, si bien que l'opération aura un caractère neutre pour l'utilisateur du réseau;

(vii) Elia demande elle-même (mais aussi *in extremis*) de suspendre temporairement sa demande du 13 novembre 2013 visant à augmenter le tarif;

(viii) dans ce concours de circonstances, le principe de précaution contraint la CREG en tant qu'autorité administrative à une approche prudente. Cependant, la CREG se prononcera une nouvelle fois dans le courant du premier semestre 2014 sur une éventuelle adaptation de ce tarif qui serait demandée par Elia;

32. Dans ces circonstances et dans les conditions mentionnées, la CREG ne voit pas d'objection à la suspension de la demande d'Elia et au maintien de la valeur actuelle de 13,8159 EUR/MWh à compter du 1^{er} janvier 2014.

[...]

LA CREG DÉCIDE de suspendre sa décision relative aux tarifs pour l'obligation de service public pour le financement des mesures de soutien aux

énergies renouvelables en Wallonie. Le tarif actuel de 13,8159 EUR/MWh est donc maintenu provisoirement;

Que, par courrier du 15 janvier 2014 adressé à M. le Ministre de l'Énergie, Elia a réitéré ses craintes dans l'hypothèse où la situation sur le marché des certificats verts demeurerait en l'état, et a réaffirmé, comme suit, le caractère temporaire de la suspension d'augmentation de la surcharge "certificats verts":

"(...) vous n'êtes pas sans savoir qu'Elia continue d'observer un déficit significatif entre les dépenses qu'elle supporte dans le cadre de l'OSP3 de rachat de CV wallons à prix minimum garanti et les recettes qu'elle perçoit à travers l'application d'une surcharge dédiée à cette OSP. Le conseil d'administration d'Elia reste préoccupé par cette situation qui transparaît dans les comptes annuels à fin 2013. Et ce, d'autant plus que récemment, la CREG a accepté, comme nous lui avons proposé à votre insistance, de suspendre temporairement la révision à la hausse de la surcharge en question, dans l'attente d'une adoption imminente de textes réglementaires finalisant le cadre légal relatif à la mise en place des exonérations et des mises en réserve de certificats verts.";

Que l'impact des éléments qui précèdent et les risques d'une augmentation de la surcharge tarifaire "certificats verts" pour les consommateurs d'électricité, et notamment pour les entreprises en situation de concurrence européenne et internationale, sont considérables;

Considérant que la présente mesure s'inscrit dans le cadre global de la réforme des certificats verts visant à permettre le retour à l'équilibre du marché des certificats verts;

Qu'il a notamment été mis en place, dans ce cadre, un mécanisme de mise en réserve ainsi qu'un régime d'exonérations partielles de la surcharge "certificats verts" pour certains clients finals;

Que selon l'avis n° CD-13k07-CWaPE-816 de la CWaPE rendu le 20 novembre 2013, la mesure envisagée par le projet d'arrêté devrait permettre de réduire le nombre de certificats verts octroyés pour ces installations de 12 à 13 millions de certificats verts sur la période 2018-2027; que le volume de certificats verts concernés peut donc être considéré comme ayant une influence significative sur le marché des certificats verts, puisque le marché total estimé de certificats verts via les retours quotas s'élève à 6,5 millions de certificats verts en 2020;

Considérant que le lien entre la limitation du volume de certificats verts issue de l'arrêté en projet et la surcharge tarifaire, a également été mis en évidence par la CWaPE dans son rapport annuel spécifique de 2012 sur l'évolution du marché des certificats verts. Dans le chapitre 4 de ce rapport consacré à l'évolution du marché des certificats verts sur la période 2013-2020, la CWaPE intègre, dans ses hypothèses, la prise en compte de la décision du Gouvernement wallon, prise en première lecture le 30 mai 2013, de réduire la durée d'octroi des certificats verts de 15 ans à 10 ans pour les installations Solwatt. Sur la base des différentes hypothèses dont celle précitée, la CWaPE observe que:

"un retour à l'équilibre sur le marché des certificats verts est possible en 2020, pour autant que tout le volume de certificats verts produits à partir de 2013 dans le cadre de la filière Solwatt soit racheté par Elia";

Que le lien entre la limitation du volume de certificats verts issue de l'arrêté en projet et l'évolution de la surcharge tarifaire à court terme, est réel et effectif à travers le mécanisme de portage de mise en réserve de certificats verts inséré dans le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (ci-après, "décret électricité") par le décret du 11 décembre 2013 contenant le deuxième feuillet d'ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2013 (publié au Moniteur belge le 17 janvier 2014/Erratum publié le 5 février 2014);

Que ce mécanisme de ‘mise en réserve’ de certificats verts excédentaires par un intermédiaire financier est notamment basé sur une perspective de retour sur le marché, avant le terme de la durée maximale de portage, des certificats verts mis en réserve. Dans son avis n° CD-13119-CWaPE-840 rendu le 20 décembre 2013 “portant sur le projet de décret modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l’organisation régionale du marché de l’électricité, visant à instaurer une base juridique pour le mécanisme de financement externe des certificats verts via un intermédiaire financier ainsi que pour les exonérations de la surcharge Elia”, la CWaPE se base, à nouveau, sur l’hypothèse de la durée d’octroi de certificats verts réduite de 15 ans à 10 ans pour les installations Solwatt et estime, sur cette base, le volume de certificats verts à mettre en réserve par l’intermédiaire financier. Dans son analyse, la CWaPE montre qu’avec cette hypothèse et compte tenu de l’évolution des quotas de certificats verts, les certificats verts ayant fait l’objet du portage peuvent sortir de la mise en réserve à partir de 2017 dans le scénario S1 et de 2019 dans le scénario S2. Cette perspective de retour sur le marché, essentielle pour la réussite de l’opération de portage - et partant, pour la stabilisation du niveau de la surcharge Elia à 13,82 €/MWh (le niveau actuel) - est donc intimement liée à la mesure du présent arrêté en projet:

Qu’à défaut de mise en œuvre de l’arrêté en projet, un volume de 12 à 13 millions de certificats verts supplémentaires viendra inonder le marché entre 2018 et 2027, rendant illusoire toute perspective de reprise par le marché des certificats verts mis en réserve;

Considérant la nécessité de préserver une garantie de rentabilité des installations de production à partir de panneaux photovoltaïques d’une puissance nette inférieure à 10kW, tout en modifiant rapidement la durée d’octroi des certificats verts pour ces mêmes installations afin de rencontrer l’objectif d’intérêt général de l’ensemble des consommateurs de bénéficier d’une surcharge tarifaire raisonnable;

Considérant que la CWaPE, dans son avis CD-13g02-CWaPE-537, confirme que la modification du facteur “k” prévue au nouveau paragraphe 1^{er} bis du présent arrêté “contribuerait à diminuer la rentabilité très favorable de ces installations et, partant, à réduire l’impact important de la surcharge d’Elia sur les consommateurs”;

Considérant qu’une jurisprudence autorise un Gouvernement à réviser un système par des mesures correctrices, afin de revoir les investissements qui sont au-delà d’un profit normal, lorsque la révision est basée sur des considérations sociales - la protection des consommateurs les plus démunis - et économiques - le retour à un équilibre de marché - (voy. note au Gouvernement, jurisprudence CIRDI du 23 septembre 2010 et Cour constitutionnelle du Royaume de Belgique du 30 mars 2010 et du 17 juillet 2014). Actuellement, le prix du certificat vert est à 65 € mais rien n’exclut une augmentation de ce prix suite à l’adoption du présent arrêté et donc qu’il soit pallié aux effets perturbateurs temporaires ou à l’absence de rentabilité des installations photovoltaïques grâce à la reprise du marché. C’est d’ailleurs pour cette raison qu’il est procédé à l’examen des conditions qui permettent de bénéficier d’une dérogation à l’application du régime a posteriori;

Que l’article 38, § 5, du décret du 12 avril 2001 relatif à l’organisation du marché régional de l’électricité, lu en combinaison avec l’article 40 du même décret, permet au Gouvernement de “diminuer le nombre de certificats verts octroyés [...] en fonction de l’âge de l’installation de production d’électricité verte, de sa rentabilité et de sa filière de production” dans le respect de l’obligation d’achat des certificats verts à charge du gestionnaire de réseau de transport local laquelle existe pendant “au maximum 180 mois [...] au regard de la rentabilité du projet.”;

Que le mécanisme proposé a pour effet de limiter le bénéfice du coefficient modérateur “k”, pour l’avenir, pour les installations dont les modalités d’octroi des certificats verts sont celles applicables jusqu’au 30 novembre 2011;

Que, tout en atteignant l'objectif de réduire la bulle des certificats verts, le mécanisme proposé est destiné à garantir également la rentabilité des installations visées en octroyant pour une période de 10 ans des certificats verts aux producteurs à partir d'installations photovoltaïques d'une puissance nette inférieure à 10 kW dont les modalités d'octroi des certificats verts sont celles applicables jusqu'au 30 novembre 2011;

Que la CWaPE dans son avis du 20 novembre 2013 n° CD-13k07-CWaPE-816 relatif à "l'application d'un facteur $k=0$ pour les installations photovoltaïques d'une puissance ≤ 10 kW bénéficiant des modalités d'octroi applicables jusqu'au 30 novembre 2011" rendu en application de l'article 43bis, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, a conclu à un impact significatif de la mesure proposée, comme suit:

"3. Avis

En ce qui concerne l'impact de la mesure proposée par le Gouvernement wallon sur la rentabilité des installations visées (+ 79.000), sur base des hypothèses retenues dans son analyse, la CWaPE estime que les installations Solwatt qui se verraient affectées d'une réduction de la durée d'octroi de 15 ans à 10 ans (facteur ' k ' = 0) garderaient un taux de rentabilité égal ou supérieur au taux de rentabilité de référence pour la filière solaire photovoltaïque (7 %) à l'exception d'un nombre limité d'installations placées en 2008 (à partir de 8 kWc lorsqu'un taux de T.V.A. de 6 % était d'application et à partir de 5 kWc lorsqu'un taux de T.V.A. de 21 % était d'application). À noter toutefois que pour de tels cas, le projet d'arrêté modificatif prévoit que les producteurs concernés pourront introduire un dossier démontrant l'absence de rentabilité au regard du soutien octroyé afin de bénéficier du facteur ' k ' initialement fixé."

Que cette garantie de rentabilité est également rencontrée par la possibilité qu'ont ces mêmes producteurs, dans l'hypothèse où ils rencontreraient des difficultés de rentabilité, après application du nouveau facteur " k " pour l'avenir à leur installation, et n'atteindraient pas la rentabilité de référence initiale; ou encore, dans l'hypothèse où la réduction de la durée d'octroi entraînerait des effets collatéraux, à savoir des "effets externes perturbateurs", sur des conventions ou contrats en cours et partant, sur les droits des tiers, de bénéficier, sur la base de la présentation d'un dossier individuel motivé, du facteur " k " dont ils pouvaient se prévaloir avant la modification apportée par le présent arrêté; l'"effet externe perturbateur" résultant de la modification de la période initiale d'octroi fixée est "perturbateur" quand il constitue un impact financier négatif pour le producteur et est "externe" quand il entraîne des effets sur les droits des tiers, comme lorsque l'octroi des certificats verts est lié à la réalisation d'obligations conventionnelles ou contractuelles;

Que le critère de différenciation entre les producteurs pouvant solliciter l'application du facteur ' k ' antérieur au présent arrêté, et les autres, est objectif et justifié au regard du critère de la rentabilité de l'installation et de la non-atteinte aux droits des tiers par l'effet de la présente mesure réduisant la durée initiale d'octroi des certificats verts, et partant au regard du principe de proportionnalité;

Que le présent arrêté tend à protéger plusieurs objectifs:

a) il s'agit tout d'abord d'une mesure sociale de protection des consommateurs les plus faibles: en l'espèce, une mesure qui tend à éviter une explosion de la surcharge d'Elia aux fins de ne pas augmenter le prix final de l'électricité qui, conformément à la troisième directive, doit rester un prix abordable à l'ensemble des consommateurs et notamment aux plus démunis, lesquels sont les plus exposés par une augmentation significative de la surcharge Elia; et

b) il s'agit d'une mesure économique, ayant pour effet de lisser dans le temps une bulle d'explosion du nombre des certificats verts, afin que le prix du certificat vert puisse remonter au-delà des 65 €, comme le prévoit la CWaPE dans un horizon à moyen terme, et retrouver, éventuellement, les avantages

d'un marché moins perturbé. Dès que le marché offrira un prix des certificats verts au-delà de 65 €, un effet multiplicateur s'opérera puisque les certificats verts ne seront plus rachetés par Elia, avec pour conséquence directe que la surcharge diminuera;

Que la mesure est une mesure correctrice temporaire car on ne peut dissocier économiquement la durée du soutien de la valeur du prix garanti. En effet, puisque le Gouvernement a décidé, à ce stade, de ne pas toucher au prix minimum garanti, rien n'empêche, et c'est le but de cette mesure, que, dans un horizon à moyen terme, le prix du certificat vert remonte et annule les éventuels effets externes perturbateurs et/ou une éventuelle absence de rentabilité. C'est pourquoi, l'examen par dossier est reporté à la fin de la période, lorsque les acteurs auront une vue beaucoup plus claire des éventuels effets externes perturbateurs et/ou d'une éventuelle absence de rentabilité de l'installation;

Que, parallèlement à la procédure d'examen sur dossier individuel, le présent projet prévoit la possibilité pour le Gouvernement, sur la base d'un rapport rendu par un groupe d'experts, représentant les intérêts privés et publics visés par le projet d'arrêté, de prévoir des exemptions par catégories de producteurs, si de telles catégories se dégagent. Les intérêts privés visés par le projet d'arrêté concernent des personnes, des associations ou des groupements d'intérêts pouvant témoigner d'un intérêt objectif dans le soutien à la production d'électricité renouvelable à partir d'installations photovoltaïques de petite puissance. Il peut également s'agir de personnes issues de la société civile (des propriétaires, des a.s.b.l., des organisations de défense des consommateurs, etc.), des installateurs de panneaux photovoltaïques, des fédérations (fédérations de consommateurs, fédérations du bâtiment, fédérations des installateurs, etc.) ou de personnes privées s'occupant du financement de tels projets (assurances, banques, etc.);

Que les autres pistes examinées par le Gouvernement, à savoir une baisse du prix minimum garanti pour l'avenir pour les installations existantes à un niveau compatible avec une rentabilité de référence de 7 pourcents, ou encore la mise en place d'une forme de taxation sur les installations Solwatt, sont de nature à être davantage attentatoire aux producteurs concernés que la mesure proposée;

Qu'en tant que ce projet prévoit, d'une part, une réduction du facteur "k" et partant, de la durée d'octroi des certificats verts pour les installations dont les modalités d'attribution des certificats verts sont celles applicables jusqu'au 30 novembre 2011, afin de répondre à un objectif d'intérêt général de baisse du prix de la surcharge tarifaire, et met en place, d'autre part, une procédure d'examen sur dossier des conditions particulières des producteurs ainsi qu'une possibilité d'exemptions par catégories par le Gouvernement, la mesure proposée par le présent projet d'arrêté est proportionnelle aux buts poursuivis».

Le 1^{er} décembre 2014, la CWaPE émet, en application de l'article 43bis, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001, une proposition relative au «facteur "k" applicable aux installations photovoltaïques d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW bénéficiant d'une durée d'octroi de 15 ans». Le 26 janvier 2015, la partie adverse a soumis à la section de législation du Conseil d'État, un projet d'arrêté ministériel «modifiant l'arrêté ministériel du 29 septembre 2011 déterminant le facteur de réduction "k" à partir du 1^{er} octobre 2011». L'avis (57.031/4), a été donné le 23 février et ne contient que des observations de forme.

Le 2 mars 2015, le ministre prend un arrêté modifiant l'arrêté ministériel du 29 septembre 2011 déterminant le facteur de réduction «k» à partir du 1^{er} octobre 2011. En son article 1^{er}, il remplace l'annexe de cet arrêté ministériel et prévoit

notamment que, pour les installations d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW, dont la date de référence correspond à une date «à partir du 1^{er} janvier 2009», le facteur «k» se voit attribuer la valeur de «0». Il s'agit de l'acte attaqué par le recours 216.063/XV-2.818. Il a été publié au *Moniteur belge* le 13 mars 2015.

V. Jonction

Considérant que les recours sont connexes et qu'il est de l'intérêt d'une bonne justice de les joindre;

VI. Recevabilité

A. Argumentation de la partie adverse

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du premier recours au motif que:

- l'acte attaqué «ne porte aucun grief et ne modifie pas l'ordonnancement juridique»;
- cet acte «ne fixe ni la valeur du facteur “k” ni ne réduit la durée d'octroi des certificats verts de quinze à dix ans», mais qu'il se borne tout au plus «à indiquer que le ministre “peut” actualiser le facteur “k” des installations visées par l'acte attaqué en fonction de leur rentabilité»;
- «ce n'est que dans l'hypothèse où le ministre actualiserait la valeur du facteur “k” par l'adoption d'un arrêté ministériel qu'il pourrait y avoir un éventuel grief dans le chef des parties requérantes»;
- jusqu'à la fin de la période d'octroi de dix ans de certificats verts, les parties requérantes ne seront pas concernées par un tel hypothétique arrêté ministériel;
- l'arrêté attaqué ne constitue en réalité qu'un acte préparatoire, ne modifiant pas lui-même l'ordonnancement juridique, et un tel acte n'est pas susceptible de recours;
- l'acte attaqué renforce, dans l'hypothèse où le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions exercerait son pouvoir de décision, la situation juridique des consommateurs disposant d'installations de petits photovoltaïques en leur reconnaissant la possibilité de solliciter, à l'issue de la période de dix ans d'octroi de certificats verts, auprès de la CWaPE et, en définitive, du Ministre, le bénéfice de la valeur du facteur «k» qui leur a été initialement octroyé, mais cette «procédure» ne saurait être appliquée que dans la mesure où la valeur du facteur «k» serait ajustée par le ministre; loin de réduire les «droits» des consommateurs disposant de petits photovoltaïques, l'acte attaqué confirme, dans cette hypothèse, que la garantie de la rentabilité de leur installation leur sera assurée, conformément aux articles 38 et 40 du décret électricité, lus en combinaison, ainsi qu'à l'article 15 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006;

B. Appréciation du Conseil d'État

Considérant que, dans sa version antérieure à l'arrêté attaqué, l'article 15 de l'arrêté du 30 novembre 2006 portait que, pour les installations photovoltaïques de 10 kW ou moins, le facteur «k» applicable était celui qui était en vigueur lors de l'une des étapes que l'article énumère, et qui reviennent en substance à désigner le moment où la décision de les construire a été prise; qu'à la suite de l'arrêté attaqué, au-delà de la dixième année, ce facteur est déterminé par le ministre; qu'il s'en déduit qu'un facteur fixe et sûr est remplacé par un facteur variable et tributaire d'une décision ministérielle; que, nonobstant les mécanismes correcteurs prévus, le texte établi par l'arrêté attaqué présente pour les propriétaires de petites installations, moins de garanties que le texte précédent; que ceux-ci ont intérêt à l'attaquer; que le recours est recevable;

VII. Exposé des moyens

A. Premier moyen

1. Exposé du moyen

Considérant que les requérants prennent un premier moyen de l'absence de fondement exact, adéquat, suffisant et pertinent, de la violation du principe de bonne administration selon lequel l'autorité administrative doit prendre ses décisions en parfaite connaissance de cause, de la violation du principe de proportionnalité et du raisonnable, de la violation des principes de sécurité juridique et de confiance légitime, de la violation du principe de non-rétroactivité des actes administratifs et de l'article 2 du Code civil, de la violation du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de la violation de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 16 de la Constitution, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir,

en ce que l'arrêté attaqué consacre un retrait de la garantie de rachat des certificats verts telle qu'existant auparavant pour les «prosumers concernés»⁴;

qu'en une première branche, ils dénoncent un défaut de motivation intrinsèque, de fondement exact, suffisant et pertinent, une violation de la bonne administration et de l'obligation de prendre une décision en parfaite connaissance de cause; qu'en substance ils exposent que:

- l'arrêté attaqué ne repose pas sur des données concrètes, précises et adéquates permettant de le justifier adéquatement:
 - la nécessité de maintenir une surcharge tarifaire raisonnable ne constitue pas un objectif primant la nécessité de respecter le principe qu'un citoyen doit pouvoir se fier aux garanties que les pouvoirs publics lui ont données;

⁴ Cette expression vise les producteurs d'électricité disposant d'une installation de panneaux photovoltaïques de moins de 10 kW qui bénéficient de l'application du facteur «k» en vigueur avant le 1^{er} décembre 2011.

- l'augmentation de la surcharge tarifaire dépend de plusieurs paramètres, dont l'analyse n'a pas été effectuée: les chiffres qui sont mentionnés dans le rapport précédant l'arrêté attaqué ne sont pas étayés ni ventilés entre les différents bénéficiaires de certificats verts; ils ne concernent que 2014 et 2015, alors que la mesure attaquée n'aura pas d'effet avant 2018-2019, ils ne tiennent pas compte de l'effet d'autres mesures déjà adoptées et semblent par ailleurs être en contradiction avec d'autres chiffres;
- l'effet de cette augmentation sur la facture d'électricité de chaque citoyen n'a pas été déterminé précisément;
- l'utilisation des termes vagues de «niveau raisonnable» est ainsi dénuée de signification concrète;
- à supposer qu'empêcher l'augmentation de la surcharge tarifaire soit un objectif d'intérêt général, il n'est pas établi que la mesure en cause serait la seule susceptible de le servir adéquatement, ou qu'elle serait la moins attentatoire aux intérêts en cause;
- l'obligation de rachat des certificats verts n'est pas due qu'au nombre de certificats verts liés aux installations de panneaux photovoltaïques et la proportionnalité d'une mesure qui ne fait peser sa charge que sur celles-ci n'est pas établie;

qu'en une deuxième branche, ils allèguent une violation des exigences de sécurité juridique et de confiance légitime et du principe *patere legem quam ipse fecisti*; qu'ils exposent que:

- les «prosumers concernés», avaient un droit acquis à percevoir un nombre déterminé et constant de certificats verts durant 15 années, mais l'arrêté attaqué leur retire ce droit;
- à défaut de données pertinentes, la mise en balance entre l'intérêt supérieur et l'intérêt des «prosumers concernés» est impossible à réaliser;
- l'intérêt général invoqué pour justifier la mesure attaquée n'est menacé qu'en raison du comportement des autorités publiques, qui ont décidé d'accorder des incitants, les ont prolongés, puis les ont diminués rapidement;

qu'en une troisième branche, ils dénoncent une violation de l'article 2 du Code civil et du principe général de la non-rétroactivité des actes administratifs; qu'ils font valoir que l'arrêté attaqué modifie *a posteriori* le facteur «k» applicable à une installation déterminée, alors que la date de référence pour la détermination de ce facteur est dépassée;

qu'en une quatrième branche, ils dénoncent une violation du droit de propriété garanti par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'ils exposent en substance que

- la garantie d'octroi de 15 années de certificats verts à un nombre constant est une créance certaine et liquide qui constitue un «bien» au sens de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel;
- l'ingérence que l'arrêté attaqué commet dans l'exercice de ce droit n'a pas de fondement légal en ce sens qu'elle n'était pas prévisible lors de l'installation des panneaux photovoltaïques;
- cette ingérence n'est pas légitime car:
 - les propriétaires de panneaux photovoltaïques contribuent à l'intérêt général,
 - d'autres entreprises ont fondé leur activité sur le développement des énergies renouvelables, générant ainsi de l'activité économique et des emplois,

- les décisions des autorités affectant les droits fondamentaux doivent poursuivre un but légitime servant les intérêts de la communauté;
 - les certificats verts ne sont pas seulement délivrés pour les installations photovoltaïques de faible capacité (moins de 10 kilowatts) mais seules celles-ci sont touchées par l'acte attaqué, sans qu'il soit établi qu'elles engendreraient un coût trop élevé pour la collectivité;
- elle n'est pas nécessaire dans une société démocratique:
 - d'autres régions (Bruxelles-Capitale) ou pays (Allemagne) ont adopté des mesures favorables au photovoltaïque efficaces et évolutives afin d'éviter de se trouver dans une situation similaire à celle de la Région wallonne, mais la Région wallonne n'a pas agi adéquatement et dans un délai raisonnable;
 - l'acte attaqué supprime les garanties accordées aux requérants pour des considérations exclusivement financières, ce qui n'est pas de nature à légitimer une rétroactivité qui les prive de leurs créances;

2. Appréciation du Conseil d'État

Considérant, sur la première branche, que le préambule de l'arrêté attaqué, dont un large extrait a été cité plus haut, détaille longuement et précisément les raisons qui ont amené le Gouvernement à l'adopter; que si les circonstances de fait qui sont mentionnées dans ce préambule sont contestées, il n'apparaît pas que la version des faits qui y figure serait entachée d'erreurs d'une importance telle que le dispositif s'en trouverait vicié;

Considérant qu'il est vrai que l'origine du problème se situe dans une mauvaise évaluation, lors du lancement du système des certificats verts, du succès que celui-ci rencontrerait; que l'arrêté attaqué tend à remédier, au moins partiellement, aux effets jugés indésirables du point de vue de l'intérêt général, de la mise en circulation d'un nombre excessif de certificats verts;

Considérant qu'en adoptant cette mesure, le Gouvernement s'est rendu compte que certains petits producteurs risquaient d'être mis en difficulté par son application; qu'il leur a permis d'introduire un dossier afin de bénéficier du facteur «k» initialement fixé, pourvu que certaines conditions soient remplies; que, ce faisant, il a veillé à ne pas faire peser une charge disproportionnée sur certains producteurs qui pourraient être mis en difficulté; que la circonstance que le mémoire en réponse parle à ce sujet de rentabilité normale n'implique pas qu'une condamnation, au moins morale, de la recherche d'une rentabilité «anormale» soit adressée aux personnes qui ont investi dans le photovoltaïque;

Considérant que les requérants relèvent que d'autres mesures auraient été plus appropriées, que d'autres filières que le photovoltaïque sont en cause; qu'il y a sans doute matière à s'interroger sur les différentes manières dont l'excès de

certificats verts pouvait être géré, mais qu'il s'agit là de considérations d'opportunité qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de censurer, particulièrement alors qu'il n'est pas allégué qu'elles procéderaient d'une appréciation manifestement déraisonnable;

Considérant que le souci, affiché au préambule de l'arrêté attaqué, d'assurer un équilibre entre les intérêts des propriétaires de panneaux photovoltaïques et ceux de la généralité des consommateurs a pu justifier l'entorse qui a été portée au principe de la sécurité juridique et à la légitime confiance des administrés, particulièrement alors que des mesures d'accompagnement ont été prises pour en limiter les effets les plus graves;

Considérant que la justification que le Gouvernement wallon a donnée dans le préambule du premier arrêté attaqué répond à la nécessité qui a été relevée par la section de législation dans son avis n° 54.571/4; qu'elle reproduit notamment un passage de la «décision tarifaire» prise par la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (CREG) le 19 décembre 2013; qu'il y est fait état, par des données chiffrées et détaillées, de l'importance des charges supportées par Elia découlant de l'obligation de rachat des certificats verts à laquelle elle est soumise, ainsi que des répercussions tarifaires considérables qui en découleront pour les consommateurs d'électricité, en ce compris des entreprises en situation de concurrence européenne et internationales; qu'elle reproduit également l'avis de la CWaPE du 20 novembre 2013, qui fait état de ce que la mesure prévue par le premier arrêté attaqué devrait permettre de réduire le nombre de certificats verts octroyés, de façon à lutter contre cette surcharge tarifaire et, partant, de rencontrer l'intérêt général de l'ensemble des consommateurs; que, tout comme l'appréciation de ce qui peut être considéré comme raisonnable, l'importance respective que présentent, d'une part, la limitation des charges supportées par Elia et répercutées sur le consommateur et, d'autre part, l'atteinte portée aux attentes légitimes des propriétaires de panneaux photovoltaïques, procède d'une appréciation politique qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de censurer sur le terrain de l'opportunité, et qui, compte tenu des indications données au préambule de l'arrêté attaqué, n'apparaît pas manifestement déraisonnable; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la deuxième branche, que l'arrêté attaqué a déçu l'espoir que la législation antérieure a fait naître dans le chef de petits producteurs, que le facteur «k» applicable à leurs unités de productions resterait inchangé pendant 15 ans; que ce délai était toutefois fixé par un règlement, et qu'aucune règle n'interdit qu'un règlement soit modifié pour l'avenir; que la section de législation du Conseil d'État a d'ailleurs observé qu'il n'était pas interdit au Gouvernement de revenir sur la confiance légitime créée en la permanence du facteur «k» pour une installation, permanence qu'il avait consacrée par l'adoption d'une règle se référant au facteur

«k» applicable lors de l'installation, s'il peut démontrer que l'intérêt général le commande;

Considérant qu'aucun droit acquis ne peut naître d'une réglementation qui est toujours susceptible d'être modifiée pour l'avenir; que la règle *patere legem quam ipse fecisti* ne concerne que le respect, par une autorité dotée d'un pouvoir réglementaire, de ses propres règlements dans les décisions individuelles qu'elle prend, mais n'interdit pas à cette autorité de modifier ses règlements; que l'argument tiré de ce que l'arrêté attaqué a été provoqué par une mauvaise évaluation des effets qu'allait produire une mesure antérieure, est dépourvu de pertinence car il aboutirait à interdire à une autorité de rectifier les erreurs qu'elle commet; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la troisième branche, que l'acte attaqué n'a pas de portée rétroactive; que la modification introduite par celui-ci a pour effet de modifier pour l'avenir les règles d'attribution des certificats verts, en fonction d'un facteur «k», pour les cinq dernières années des quinze ans pendant lesquelles de tels certificats peuvent être délivrés; que la validité des certificats verts qui ont été délivrés n'est pas remise en cause; que le principe selon lequel des certificats verts peuvent être délivrés pendant une durée de quinze ans, a été établi par l'arrêté du gouvernement wallon du 20 décembre 2007, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008; qu'en réduisant cette période à dix ans, l'arrêté attaqué ne modifie la situation des propriétaires d'installations photovoltaïques qu'à partir de 2018; que ce n'est pas là un effet rétroactif; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la quatrième branche que les arrêtés attaqués s'analysent en la modification non-rétroactive d'un mécanisme de subventionnement de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables; qu'ils se bornent à réduire pour l'avenir les bénéfices ou avantages espérés découlant de la mise en service de ces installations; qu'ils ne constituent pas une atteinte au droit de propriété des petits producteurs d'électricité au moyen d'installations photovoltaïques;

que l'ingérence dans les espérances, fussent-elles légitimes, des propriétaires de panneaux photovoltaïques, adéquatement motivée – comme il résulte de l'examen de la première branche – ne constitue une violation ni de l'article 16 de la Constitution, ni de l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

B. Deuxième moyen

1. Exposé du moyen

Considérant que les requérants prennent un deuxième moyen de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination et de la violation des articles 10 et de 11 de la Constitution, de l'absence de fondements pertinents adéquats et suffisants et de la violation des principes de proportionnalité et du raisonnable,

en ce que l'acte attaqué ne porte atteinte qu'aux droits acquis des seuls «prosumers concernés», mais non à ceux de tout autre producteur d'énergie verte qui génère également des certificats verts;

qu'après un rappel de la règle de l'égalité devant la loi, ils exposent que:

- la différence de traitement dénoncée par le moyen n'est ni justifiée ni expliquée par rapport à d'autres «prosumers», pas plus qu'elle ne l'est par rapport à d'autres producteurs d'électricité verte, et notamment aux producteurs éoliens qui bénéficient largement du mécanisme des certificats verts;
- le rapport précédant l'arrêté attaqué précise que le recours massif à la garantie de rachat des certificats verts par Elia serait tout particulièrement lié aux installations photovoltaïques d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW, sans autre précision; que ce constat
 - attribue la responsabilité de ce recours massif prioritairement aux petites installations photovoltaïques;
 - mais ne distingue pas entre les installations ayant bénéficié du facteur k en vigueur avant le 1^{er} décembre 2011 et les autres installations;
 - n'explique pas en quoi d'autres producteurs ne seraient pas à l'origine de ce recours massif ou le seraient moins;
- il ressort par ailleurs du rapport de la CWaPE de 2013, relatif à l'évolution du marché des certificats verts, que le marché éolien représente 26 % de l'électricité produite, contre 14 pour le photovoltaïque, tandis que les installations du plan Solwatt représentent la moitié des certificats verts jusqu'ici octroyés tous secteurs confondus;
- les requérants ne représentent, avec tous les «prosumers concernés», qu'une partie de ces certificats verts dont 1/5 n'est du reste pas revendu à Elia et ne contribue donc pas à alourdir la charge financière de son OSP;
- malgré ces données, aucune analyse n'est posée de la «responsabilité» précise qui incomberait dans la charge financière de la bulle des certificats verts à chacun de ces secteurs: éolien, Solwatt avant le 1^{er} décembre 2011, Solwatt après le 1^{er} décembre 2011, autres installations photovoltaïques, biomasse; or, une telle analyse aurait permis à tout le moins de vérifier tant la justification que la proportionnalité de la mesure en cause;
- le rapport précédant l'arrêté attaqué évoque une diminution de 12 à 13 millions de certificats verts par l'effet de la mesure qu'il contient, mais une telle diminution peut être obtenue en retirant les certificats verts liés à 120-130 éoliennes de 3 MW (une éolienne de 3 MW, avec 2.200 heures d'utilisation, représente 6.600 MWh/an, soit 6.600 certificats verts/an et donc 99.000 certificats verts sur 15 années), et en l'espèce, ce sont 79.000 ménages qui se voient atteints dans leurs droits acquis, sans aucune réduction ou autre mesure concernant notamment le secteur éolien;

- l'absence de ces données ne permet de vérifier ni le caractère justifié ni le caractère proportionné de la mesure en cause;

qu'ils ajoutent dans le mémoire en réplique que:

- l'arrêté attaqué ne justifie pas les raisons pour lesquelles la mesure prise pour compenser le recours massif à la garantie de rachat pourrait ne porter atteinte qu'aux droits acquis des «prosumers» concernés;
- la critique avancée par le moyen n'est pas une discrimination dans l'absolu, mais une discrimination au regard des fondements invoqués par la partie adverse pour justifier les arrêtés attaqués, à savoir le risque d'augmentation de la facture du client final, augmentation qui n'est pas que le fait des «prosumers» qui ont bénéficié du système Solwatt;
- la seule référence faite par la partie adverse au taux de rentabilité de référence ne suffit du reste pas à expliquer la différence de traitement en cause, car la rentabilité des installations de panneaux antérieures au 1^{er} décembre 2011 a pu être connue dès que le régime Solwatt a été mis en place, et la différence de rentabilité qui existait entre ce régime et d'autres filières ou technologies, était donc un paramètre préexistant aux actes attaqués;

que, dans le dernier mémoire, ils indiquent que:

- au regard de l'état du marché des certificats verts – et donc de l'obligation de rachat par Elia – les producteurs éoliens se trouvent dans une situation comparable à celle des «prosumers» en général;
- le fait que chaque secteur participe à l'état du marché de manière plus ou moins importante ne peut pas permettre de conclure à l'existence de situations incomparables, mais tout au plus à justifier la proportionnalité de la mesure s'il est établi que ce sont ceux qui sont le plus responsables d'une situation qui en assument le plus les conséquences;
- le rapport 2013 de la CWAPE sur l'évolution du marché des certificats verts révèle que:
 - 56 % des certificats verts octroyés au total sont dus aux installations du plan Solwatt, dont les «prosumers» concernés ne représentent encore qu'une partie;
 - 49 % du total des certificats verts octroyés sont repris par Elia;
 - 20 % des certificats verts du plan Solwatt ont été vendus à un autre prix que celui de 65 euros, soit des certificats verts qui n'ont pas été vendus à Elia;
 - 26 % de l'électricité produite l'est par le secteur éolien, contre 14 % pour le solaire photovoltaïque;
- il s'en déduit que
 - les «prosumers» concernés représentent moins de la moitié des certificats verts octroyés à ce jour;
 - l'éolien représente une production d'électricité qui est proche du double de celle produite par le solaire photovoltaïque;
 - la part imputable au secteur éolien n'est pas connue mais elle existe puisque la production éolienne correspond au double de la production solaire photovoltaïque;
- il est incompréhensible que seul les «prosumers» installés avant le 30 novembre 2011 soient touchés par une mesure visant à résoudre un problème qui concerne tout un marché, et la distinction n'est pas justifiée;

2. *Appréciation du Conseil d'État*

Considérant que l'arrêté attaqué par le premier recours établit un régime différent entre, d'une part, ceux qui produisent de l'électricité au moyen de panneaux photovoltaïques d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW et, d'autre part, ceux qui produisent de l'électricité au moyen de tels panneaux d'une puissance supérieure à 10 kW, ou par d'autres moyens qui donnent droit à des certificats verts;

Considérant que la motivation de cet arrêté indique, de manière circonstanciée, que l'excès de certificats verts sur le marché est dû en grande partie au grand nombre de petites installations de panneaux photovoltaïques, d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW; qu'en effet le régime de soutien aux petites installations – c'est-à-dire celles d'une puissance inférieure à 10 kW – a consisté en **de** nombreux avantages (prime à l'investissement, octroi anticipé de 40 certificats verts, déduction fiscale IPP, taux d'autoconsommation plus important, moindre coût du raccordement, procédures de raccordement simplifiées, régime d'octroi des certificats verts plus favorable, droit à l'activation de la garantie d'achat des certificats verts) dont ne bénéficient pas les installations de «grand» photovoltaïque, et qui ont eu pour effet que le succès du «petit photovoltaïque» a dépassé les prévisions (le nombre de «petites» installations est passé de 2854 en 2008 à 121.000 en 2013) et que la rentabilité des «petits» investissements a souvent excédé le taux de référence de 7 % qui avait été retenu lors du lancement du système;

que la différence de traitement est d'ailleurs limitée du fait que, pour le «grand» photovoltaïque, la valeur du facteur «k» a également été fixée à «0» par arrêté ministériel du 23 juillet 2013, mais uniquement pour les installations nouvelles;

que cette différence est également atténuée par l'instauration, en faveur des «petites» installations, du mécanisme correcteur prévu aux alinéas 2 à 4 de l'article 15, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006, inséré par l'arrêté attaqué pour le cas où, à l'issue des dix premières années d'octroi de certificats verts, leur rentabilité n'atteindrait pas le taux de référence de 7 %, alors que ceux qui produisent de l'électricité au moyen de panneaux photovoltaïques d'une puissance supérieure à 10 kW ne bénéficient pas d'un tel mécanisme correcteur;

Considérant que les ajustements du facteur «k» différents dans le temps pour les installations de «petit» et de «grand» photovoltaïque font suite aux constats de la CWaPE quant à l'évolution de la rentabilité de ces installations; qu'au total, la différence de régime est limitée, et qu'elle est en rapport avec la situation à laquelle l'arrêté attaqué entend remédier; que le moyen n'est pas fondé;

C. Troisième moyen

1. Argumentation des requérants

Considérant que les requérants prennent un troisième moyen de la violation de la directive 2009/28/CE relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, combinée aux exigences de sécurité juridique et de confiance légitime, et aux exigences d'égalité et de non-discrimination et aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,

en ce que l'arrêté attaqué retire un droit acquis qui constituait par ailleurs un régime d'aide qui fut mis en place pour encourager le développement de la production d'électricité verte et partant, pour atteindre le quota qui constitue un objectif contraignant européen et international,

qu'ils exposent que:

- la directive 2009/28/CE a pour but de définir le cadre commun européen pour la promotion de la production d'énergie à base de sources renouvelables, et fixe des objectifs nationaux de production de ce type d'énergie (article 1^{er});
- son 4^e considérant prévoit qu'il convient de tenir compte de l'impact positif, sur les possibilités de développement régionales et locales, en ce qui concerne notamment les producteurs d'énergie indépendants;
- son 25^e considérant concerne les régimes d'aide que les États membres mettent en place pour promouvoir l'énergie verte; il précise qu'afin de garantir le bon fonctionnement de ces régimes, les États membres doivent contrôler les effets et les coûts de leurs régimes en fonction de leur potentiel de production et conserver la confiance des investisseurs en leur régime;
- à propos du prix de l'énergie, la directive prévoit:
 - qu'il doit refléter les coûts de la production, en ce compris les coûts environnementaux, sociaux et de santé;
 - qu'il doit refléter les avantages environnementaux et sociaux des énergies renouvelables et qu'à défaut, les États membres doivent mettre en place et maintenir des régimes d'aide publique pour y pallier;
- l'article 3 de la directive détermine l'obligation, pour chaque État membre, d'atteindre un quota déterminé de production d'énergie renouvelable (13 % en 2020 pour la Belgique) et, dans ce but, les États membres peuvent appliquer des régimes d'aide dont les spécifications techniques doivent être définies clairement et communiquées à tous les acteurs du marché;
- le principe de protection de la confiance légitime fait partie de l'ordre juridique communautaire et doit être respecté par les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires;
- l'État doit avoir prévu les conséquences du régime d'aide qu'il met en place pour anticiper le coût de ce régime et assurer la confiance des investisseurs dans ce domaine;
- en l'espèce, au moment de prendre leur décision d'investir, les requérants bénéficiaient d'un incitant précis, à savoir la garantie d'obtenir 15 années de certificats verts, à un nombre constant, et de pouvoir les vendre par ailleurs, à défaut de trouver meilleur acheteur, à Elia et ce, à 65 euros par certificat vert, mais l'acte attaqué retire une partie importante de ce régime d'incitant, après que toutes les conditions permettant d'en bénéficier ont été remplies;

- en retirant cette aide une fois l'investissement réalisé, la partie adverse a violé la directive 2009/28/CE, combinée aux exigences de sécurité juridique et de confiance légitime;
- l'acte attaqué porte par ailleurs atteinte aux exigences de droit européen d'égalité et de non-discrimination, tels que consacrés notamment par les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne;
- il convient de poser à la Cour de Justice de l'Union européenne, les questions préjudicielles suivantes:
 - «La suppression d'une partie d'un incitant (octroi d'un nombre de certificats verts déterminé sur une durée déterminée et à un prix minimum garanti) – qui était consacré de manière claire par la législation nationale, au moment où le particulier a posé sa décision d'acquérir l'installation lui permettant de produire de l'électricité à base de sources d'énergie renouvelables et donc de bénéficier de cet incitant – après que l'investissement a été réalisé et que les conditions d'octroi du régime d'aide ont été intégralement rencontrées, viole-t-elle la directive 2009/28/CE, combinée le cas échéant aux exigences de sécurité juridique et de confiance légitime ?»;
 - «La même suppression, en ce qu'elle ne concerne qu'une catégorie des producteurs d'énergie à base de sources renouvelables – à savoir les producteurs particuliers ayant installé des petites installations de panneaux photovoltaïques (moins de 10 kW) avant le 1^{er} décembre 2011 – à l'exclusion de tout autre producteur bénéficiant du régime d'octroi de certificats verts (autres installations photovoltaïques, éoliennes, etc.), viole-t-elle la directive 2009/28/CE et les principes d'égalité et de non-discrimination, tels que consacrés notamment par les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ?»;

qu'ils ajoutent dans le mémoire en réplique que:

- les considérations développées par la partie adverse pour soutenir que la Belgique aurait atteint la proportion d'énergie renouvelable fixée par l'Europe sont sans pertinence car la problématique n'est pas celle des rapports entre la Belgique et l'Union européenne, mais celle des rapports des autorités publiques belges et de ses citoyens, au regard des droits et obligations créés par la directive 2009/28/CE;
- les développements consacrés par la partie adverse au maintien de la rentabilité à 7 pourcents, sont tout aussi dénués de pertinence, car ce taux de rentabilité a été fixé au niveau wallon, et ne correspond à aucune obligation européenne et le fait qu'il soit respecté n'emporte aucune conclusion au regard du droit européen;
- au contraire, le droit de bénéficier de 15 années de certificats verts octroyés pour l'énergie produite, à nombre constant par MWh, a été garanti sans diminution de ce nombre au cours des 5 dernières années; ce droit constituait l'incitant central du régime d'aide conçu en Région wallonne et devait faire, en application de la directive 2008/29/CE, l'objet d'un régime clair, transparent et prévisible; la modification opérée par les actes attaqués n'était pas prévisible;

que, dans le dernier mémoire, ils ajoutent que:

- la critique formulée par le moyen n'est pas d'établir que les objectifs européens de production d'électricité à travers des sources renouvelables ne seraient pas atteints; le constat de non-atteinte de ces objectifs est seulement un des paramètres de la critique centrale du moyen, qui consiste à établir la

violation de la directive 2009/28/CE combinée aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime, par le mécanisme de retrait des incitants que constituent les certificats verts;

- le raisonnement mené en droit belge ne sera pas nécessairement, de ce point de vue, identique à celui à mener en droit européen, car si les principes de sécurité juridique et de confiance légitime sont également applicables en droit belge et invoqués au premier moyen, leur portée en droit européen est autonome et, au troisième moyen, ils sont invoqués en combinaison avec la directive 2009/28/CE et ses dispositions, qui n'ont pas d'équivalent en droit belge;
- il pourrait être considéré que, dans l'ordre juridique interne, un intérêt déterminé soit considéré comme un intérêt général supérieur à celui des «prosumers» lésés, tandis que tel ne serait pas le cas au regard de l'ordre communautaire, au motif que cet ordre protège par ailleurs des droits qui ne sont pas consacrés au niveau interne;
- en l'espèce, le développement des énergies renouvelables est l'un des objectifs majeurs des instances européennes, et aucune violation de nature comparable n'est invoquée en droit belge;
- dès lors que, dans l'ordre juridique communautaire, le développement des énergies renouvelables est un objectif majeur et qu'expressément, la directive consacre la nécessité d'assurer la sécurité juridique et la confiance légitime des opérateurs du marché afin de garantir la stabilité des investissements posés en faveur du renouvelable, l'analyse du caractère d'intérêt général du motif invoqué pour justifier les arrêtés attaqués sera différente de celle posée en droit belge et elle implique l'interprétation des normes européennes elles-mêmes, et la détermination de leur hiérarchie: est-il prioritaire au niveau communautaire, d'assurer l'absence totale de hausse de la facture du consommateur, ou est-il prioritaire d'assurer une mutualisation de l'effort global en faveur des énergies renouvelables, même si cela implique une augmentation de la facture électrique ? Quels intérêts sont considérés comme d'intérêt général et s'ils le sont tous, lesquels sont supérieurs ? Comment, en droit européen, la proportionnalité de leur articulation peut-elle être admise ? Toutes ces questions relèvent de l'interprétation du droit européen; il convient donc de poser les questions préjudicielles proposées;

2. Appréciation du Conseil d'État

Considérant que, selon l'article 288, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, «La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens»;

Considérant que les requérants n'allèguent pas que la directive 2009/28/CE formulerait des règles suffisamment précises pour être susceptibles d'être appliquées directement; que les alinéas du préambule qu'ils invoquent ne sont, par nature, pas des dispositions normatives, mais une explication du dispositif; que l'article 3 n'impose d'obligations qu'aux États; que l'article 13 leur impose de veiller à ce que les procédures d'autorisation en tous genres soient proportionnées et

nécessaires, et, en son point 2, de définir les spécifications techniques éventuelles à respecter par les équipements et systèmes d'énergie renouvelable pour bénéficier des régimes d'aide; que l'article 14 leur impose de veiller à ce que les informations relatives aux mesures de soutien et aux avantages soient mises à la disposition de tous les acteurs concernés;

Considérant qu'aucune de ces dispositions n'interdit que les soutiens et avantages accordés aux producteurs d'électricité verte soient modifiés pour l'avenir; que les règles de l'égalité devant la loi et de non-discrimination inscrites aux articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'y font pas davantage obstacle;

Considérant que la Cour de Justice de l'Union européenne est compétente pour statuer sur l'interprétation des normes de droit européen lorsque celle-ci prête à discussion, mais non pour se prononcer sur la violation éventuelle du droit européen par une règle de droit émanant d'un organe d'un État membre; qu'il n'y a pas lieu de poser les questions préjudicielles proposées; que le moyen n'est pas fondé,

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Les affaires portant les numéros 214.510/XV-2708 et 216.063/XV-2818 sont jointes.

Article 2.

Les requêtes sont rejetées.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 1200 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 400 euros pour les deux premiers requérants des affaires 214.510/XV-2708 et 216.063/XV-2818 et de 200 euros à la charge des troisièmes requérants de ces mêmes affaires.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le
trente mars deux mille dix-sept par :

M.	Michel LEROY,	président de chambre,
M.	Imre KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
M ^{me}	Diane DÉOM,	conseiller d'État,
M ^{me}	Nathalie ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie ROBA

Michel LEROY