

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
VI^e CHAMBRE
A R R Ê T

n^o 262.782 du 28 mars 2025

A. 240.568/VI-23.007

En cause : **la société coopérative VIVAQUA**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Laurent DELMOTTE et
Marie-Cécile FLAMENT, avocats,
avenue Hermann-Debroux 40
1160 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Sébastien DEPRÉ, Philippe VERNET et
Germain HAUMONT, avocats,
place Eugène Flagey 18
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 24 novembre 2023, la partie requérante demande l'annulation de « l'arrêté du gouvernement wallon du 17 mars 2023 relatif aux communautés d'énergie et au partage d'énergie, publié au *Moniteur belge* du 28 septembre 2023 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

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

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport complémentaire sur la base de l'article 14, alinéa 3, du règlement général de procédure.

Par une ordonnance du 10 décembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 15 janvier 2025.

M. Xavier Close, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Marie-Cécile Flament, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Sébastien Depré, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section, 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. Exposé des faits utiles

1. La requérante explique être une intercommunale interrégionale active dans la production et la distribution d'eau potable. Elle précise, concernant son caractère « interrégional », que son actionnariat « compte des communes bruxelloises mais également des communes wallonnes (Braine-L'Alleud, Braine-le-Château, Louvain La Neuve et Waterloo) et l'in BW, l'intercommunale du Brabant wallon [...] », et qu'elle est soumise au pouvoir de tutelle de la Région de Bruxelles-Capitale en application de l'accord de coopération du 13 février 2014 entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux intercommunales interrégionales.

Elle expose aussi être propriétaire de nombreux sites d'exploitation d'eau de distribution en Région wallonne, représentant 80 % de sa consommation électrique globale.

2. Selon son article 1^{er}, la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, prise sur le fondement de l'article 194 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « définit un cadre commun pour la promotion de la production d'énergie à partir de sources renouvelables ».

Il se déduit du 17^e considérant de cette directive que l'Union européenne entend notamment favoriser, dans le cadre de sa politique énergétique, la création de « petites installations » qui « peuvent largement contribuer à renforcer l'acceptation par le public et à assurer le déploiement de projets en matière d'énergie renouvelable, en particulier au niveau local ».

Le 70^e considérant de la directive énonce de cette manière le bénéfice apporté par certains projets locaux en matière d'énergie renouvelable pour la transition énergétique dans les divers États membres de l'Union :

« La participation des populations locales et des autorités locales à des projets en matière d'énergie renouvelable par l'intermédiaire de communautés d'énergie renouvelable a apporté une grande valeur ajoutée sur le plan de l'acceptation de l'énergie renouvelable à l'échelle locale et a permis l'accès à davantage de capital privé, ce qui se traduit par des investissements locaux, un plus grand choix pour les consommateurs et une participation accrue des citoyens à la transition énergétique. Cet engagement local est d'autant plus essentiel dans un contexte d'augmentation de la capacité de production d'énergie renouvelable. [...] ».

L'article 22 de la directive dispose dès lors ce qui suit au sujet des « communautés d'énergie renouvelable », dont l'Union entend assurer le développement :

« 1. Les États membres veillent à ce que les clients finals, en particulier les ménages, puissent participer à une communauté d'énergie renouvelable tout en conservant leurs droits ou obligations en tant que clients finals et sans être soumis à des conditions ou des procédures injustifiées ou discriminatoires susceptibles d'empêcher leur participation à une telle communauté, sous réserve que, pour ce qui concerne les entreprises privées, leur participation ne constitue par leur principale activité commerciale ou professionnelle.

2. Les États membres veillent à ce que les communautés d'énergie renouvelable soient autorisées à :

a) produire, consommer, stocker et vendre de l'énergie renouvelable, y compris par des contrats d'achat d'électricité renouvelable ;

- b) partager, au sein de la communauté de l'énergie renouvelable, l'énergie renouvelable produite par les unités de production détenues par ladite communauté d'énergie renouvelable, sous réserve des autres exigences énoncées dans le présent article et du maintien des droits et obligations des membres de la communauté d'énergie renouvelable en tant que clients ;
- c) accéder à tous les marchés de l'énergie pertinents directement ou par agrégation d'une manière non discriminatoire.

3. Les États membres procèdent à une évaluation des obstacles auxquels sont confrontées les communautés d'énergie renouvelable et du potentiel de développement de celles-ci sur leur territoire.

4. Les États membres prévoient un cadre favorable visant à promouvoir et à favoriser le développement de communautés d'énergie renouvelable. Ce cadre garantit entre autres ce qui suit :

- a) les obstacles réglementaires et administratifs injustifiés aux communautés d'énergie renouvelable sont éliminés ;
- [...]

6. Les États membres peuvent prévoir que les communautés d'énergie renouvelable sont ouvertes à une participation transfrontalière.
[...] ».

La directive contient également, en son article 2, la définition suivante des « communautés d'énergie renouvelable », qui énonce notamment les personnes autorisées à y participer :

« 16) “communauté d'énergie renouvelable” : une entité juridique :

- a) qui, conformément au droit national applicable, repose sur une participation ouverte et volontaire, est autonome, est effectivement contrôlée par les actionnaires ou des membres se trouvant à proximité des projets en matière d'énergie renouvelable auxquels l'entité juridique a souscrit et qu'elle a élaborés ;
- b) dont les actionnaires ou les membres sont des personnes physiques, des PME ou des autorités locales, y compris des municipalités ;
- c) dont l'objectif premier est de fournir des avantages environnementaux, économiques ou sociaux à ses actionnaires ou à ses membres ou en faveur des territoires locaux où elle exerce ses activités, plutôt que de rechercher le profit ».

3. En vue de transposer cette directive, la Région wallonne adopte, le 5 mai 2022, un décret modifiant diverses dispositions en matière d'énergie dans le cadre de la transposition partielle des directives 2019/944/UE du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et 2018/2001/UE du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et en vue d'adapter les principes relatifs à la méthodologie tarifaire.

Ce texte modifie notamment le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité en y intégrant les définitions suivantes de la « communauté d'énergie » et de la « communauté d'énergies renouvelables ».

« Pour l'application du présent décret, il y a lieu d'entendre par :

[...]

2°*quinquies* “communauté d'énergies renouvelables” : une personne morale :

a) qui repose sur une participation ouverte et volontaire et qui est autonome ;

b) dont les actionnaires ou les membres sont :

- des personnes physiques ;
- des autorités locales telles que définies par le Gouvernement, y compris les communes ;
- des petites ou moyennes entreprises dont l'activité commerciale ou professionnelle principale n'est pas la participation dans une ou plusieurs communautés d'énergie ;

c) qui est effectivement contrôlée par les participants se trouvant à proximité des projets en matière d'énergie renouvelable auxquels la communauté a souscrit et qu'elle a élaborés ;

d) dont le principal objectif est de fournir des avantages environnementaux, économiques ou sociaux à ses participants ou en faveur des territoires locaux où elle exerce ses activités plutôt que de générer des profits financiers ;
le Gouvernement peut préciser les notions d'avantages environnementaux, économiques ou sociaux et de profits financiers ;

[...]

2°*septies* “communauté d'énergie” : une communauté d'énergies renouvelables ou une communauté d'énergie citoyenne ; ».

Le décret du 5 mai 2022 précité intègre également un article 35*undecies* dans le décret du 12 avril 2001, déterminant comme suit les activités pouvant être exercées par les « communautés d'énergie », dont font partie les « communautés d'énergies renouvelables » :

« 1^{er}. Au sens des matières réglées par le présent décret, une communauté d'énergie a le droit d'exercer les activités suivantes :

- 1° produire de l'électricité ;
- 2° fournir de l'électricité ;
- 3° autoconsommer l'électricité produite par sa ou ses installations, le cas échéant après stockage, sur le lieu d'implantation de sa ou de ses installations de production ;
- 4° partager entre ses participants l'électricité produite, soit par les installations dont elle est propriétaire, soit par les installations sur lesquelles elle dispose d'un droit de jouissance susceptible de lui conférer le statut de producteur, soit par les installations en autoproduction détenues par ses membres et injectée sur le réseau ;
- 5° pratiquer l'agrégation ;

- 6° participer à des services de flexibilité ;
- 7° stocker tout ou une partie de l'électricité issue du réseau ou qu'elle a elle-même produite ;
- 8° fournir des services de recharge pour les véhicules électriques ;
- 9° fournir des services liés à l'efficacité énergétique ou d'autres services énergétiques ;
- 10° vendre l'électricité qu'elle produit, non autoconsommée et non partagée conformément au 4° et, lorsqu'il s'agit d'électricité issue de sources d'énergie renouvelables, le cas échéant par un contrat d'achat d'électricité renouvelable ou par un échange de pair-à-pair.

[...]

Dans l'exercice de ses activités, la communauté d'énergie a accès aux différents marchés de l'énergie, soit directement, soit par agrégation et ce de manière non-discriminatoire.

Les communautés d'énergie n'ont pas le droit d'être propriétaires de réseaux ni de les établir, de les acheter, de les louer ou de les gérer.

[...]

§ 4. Les participants à une communauté d'énergie conservent leurs droits et obligations découlant de leur qualité de client final et sont traités de manière non-discriminatoire par rapport aux autres utilisateurs du réseau.

§ 5. Les communautés d'énergie renouvelables sont accessibles à tous les consommateurs, y compris à faibles revenus ou vulnérables. »

4. À une date que ni le dossier administratif, ni le mémoire en réponse ne permettent de déterminer, le Ministre du Climat, de l'Énergie et de la Mobilité et des Infrastructures présente au Gouvernement, en première lecture, un « projet d'arrêté du Gouvernement wallon relatif aux communautés d'énergie et au partage d'énergie ».

5. Ce projet, une fois adopté en première lecture, est soumis à la Direction de la Chancellerie et de l'expertise juridique, qui remet un avis le 22 juin 2022, et à l'Autorité de protection des données, qui remet un avis le 9 septembre 2022.

La CWAPE, l'Association Intercommunale d'Étude et d'Exploitation d'Électricité et de Gaz, la Fédération des énergies renouvelables, l'association Énergie commune, l'ASBL Fédération belge des Entreprises Électriques et Gazières, RESA, ORES, le Conseil économique, social et environnemental Wallonie (CESE), la Fédération européenne des communautés d'énergie, l'Union des Villes et Communes de Wallonie et l'Union Wallonne des entreprises sont également consultés et remettent des avis.

Le projet d'arrêté, dont certains articles sont modifiés à la suite de ces consultations, est soumis au Gouvernement wallon en deuxième lecture à une date que ni le dossier administratif, ni le mémoire en réponse ne permettent de déterminer.

6. Le 5 décembre 2022, l'avis de la Section de législation du Conseil d'État est sollicité. Celle-ci donne suite à cette demande le 18 janvier 2023.

7. L'arrêté du Gouvernement wallon relatif aux communautés d'énergie et au partage d'énergie est adopté par le Gouvernement le 17 mars 2023

Il s'agit de l'acte attaqué.

Celui-ci comporte un article 4 énonçant les « autorités locales » autorisées par le décret à participer aux communautés d'énergies renouvelables. Cet article est rédigé comme suit.

« Art. 4. Pour l'application des dispositions du décret du 12 avril 2001, les autorités locales visées à l'article 2, 2^o *quinquies*, b), deuxième tiret et 2^o *sexies*, b), deuxième tiret, du même décret sont :

- 1^o toute personne morale de droit public visée à l'article L3111-1, § 1^{er}, 1^o à 7^o, 9^o et 10^o, et § 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation ;
- 2^o les centres publics d'action sociale ;
- 3^o les associations de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale ;
- 4^o les sociétés de logement de service public ;
- 5^o les communes de la région de langue allemande et la ville de Comines-Warneton ;
- 6^o les zones de police des communes de la région de langue allemande et la zone de police de la ville de Comines-Warneton ;
- 7^o les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus et les fabriques d'églises situés sur le territoire de la région de langue allemande ;
- 8^o les établissements chargés de la gestion des intérêts de la communauté philosophique non confessionnelle situés sur le territoire de la Région wallonne ;
- 9^o les zones de secours composées uniquement de communes de la région de langue allemande ;
- 10^o les établissements de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, ordinaires et spécialisés, organisés ou subventionnés par la Communauté française, la Communauté flamande ou la Communauté germanophone, situés sur le territoire de la Région wallonne ;
- 11^o les établissements visés aux articles 10 à 13 du décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, situés sur le territoire de la Région wallonne ;
- 12^o les établissements visés aux articles II.2 et II.3 du Code flamand de l'Enseignement supérieur, situés sur le territoire de la Région wallonne ;
- 13^o la haute école visée par le décret spécial de la Communauté germanophone du 21 février 2005 portant création d'une haute école autonome, située sur le territoire de la Région wallonne ;
- 14^o toute personne morale contrôlée par les entités visées aux 1^o à 13^o.

Concernant le 14^o, les conditions suivantes s'appliquent :

- 1^o les entités membres de la personne morale autres que celles visées aux 1^o à 13^o ne sont pas des entreprises dont l'activité commerciale ou professionnelle principale est la participation dans une ou plusieurs communautés d'énergie et, en ce qui concerne les communautés d'énergie citoyennes, dont le principal domaine d'activité économique est le secteur de l'énergie ;
- 2^o le contrôle est présumé lorsque les entités visées aux 1^o à 13^o détiennent, seule ou conjointement, plus de cinquante pourcents des droits de vote de la personne morale. Les entités visées aux 1^o à 13^o détiennent ces droits de vote directement ou par l'intermédiaire d'une ou plusieurs personnes morales dont plus de cinquante

pourcents des droits de vote, de chacune de ces personnes morales, sont détenus, seul ou conjointement, par les entités visées aux 1 à 13° ».

IV. Moyen unique

IV.1. Thèses des parties

A. Requête en annulation

La requérante soulève un moyen unique pris de « la violation de la directive 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, et plus particulièrement, des articles 2 et 22 de la directive, de l'article 2, 2°, du décret du 12 avril 2001 relatif au marché de l'électricité et [des] articles 10 et 11 de la Constitution ».

Elle indique que son patrimoine immobilier en Région wallonne pourrait être mis à profit dans le cadre d'une communauté d'énergies renouvelables dont elle ferait partie.

Elle relève que l'article 2, 16°, de la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, dont l'acte attaqué participe à la transposition, définit la communauté d'énergies renouvelables en énonçant, notamment, que ses actionnaires doivent être « des personnes physiques, des PME ou des autorités locales ».

Dans ce contexte, elle critique essentiellement l'article 4 de l'acte attaqué, qui énumère les « autorités locales » pouvant participer à une telle communauté. Elle constate que les intercommunales qui relèvent du pouvoir de tutelle administrative du Gouvernement wallon font partie de cette énumération, ce qui exclut la requérante, qui relève de la tutelle de la Région de Bruxelles-Capitale.

Selon elle, l'exigence de l'acte attaqué selon laquelle une intercommunale ne peut participer à une communauté d'énergies renouvelables en Région wallonne que si elle relève de cette région ne transpose pas correctement la notion d' « autorité locale » prévue par la directive, et y serait donc contraire.

Par ailleurs, cette exigence crée, à son estime, deux différences de traitement injustifiées. D'une part, l'énumération de l'article 4 de l'acte attaqué

reprend, dans la notion d'autorité locale, certaines personnes morales qui, comme la requérante, sont simplement situées sur le territoire de la Région wallonne mais qui ne relèvent pas de sa compétence. D'autre part, la différence de traitement entre intercommunales relevant de la Région wallonne et les intercommunales relevant d'autre régions ne serait pas objectivement justifiée.

B. Mémoire en réponse

En réponse à ce qu'elle identifie comme la première branche du moyen, la partie adverse souligne d'abord que le droit de l'Union européenne est indifférent aux structures constitutionnelles des États membres. Elle affirme que la Cour de Justice de l'Union européenne considère « que chaque État membre est libre de répartir les compétences sur le plan interne et de mettre en œuvre les actes de droit communautaire qui ne sont pas directement applicables au moyen de mesures prises par les autorités régionales ou locales, pourvu que cette répartition des compétences permette une mise en œuvre correcte des actes de droit communautaire en cause ». Ceci impliquerait, selon elle, qu'une directive peut être transposée de manière différente dans les différentes entités d'un même état fédéral. La notion d' « autorité locale » utilisée par la directive pourrait donc varier en fonction du législateur qui la transpose.

Elle évoque aussi la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle « une différence de traitement dans des matières où les communautés et les régions disposent de compétences propres est la conséquence possible de politiques distinctes permises par l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci » et « une telle différence ne peut en soi être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ».

La partie adverse rappelle qu'en application de l'accord de coopération du 13 février 2014 entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux intercommunales interrégionales, la requérante relève du droit de la Région de Bruxelles-Capitale, et qu'elle est soumise à la tutelle du Gouvernement de cette région. De ce fait, la Région wallonne serait « tenue de traiter les activités économiques exercées par la requérante sur son territoire comme les activités d'une entreprise et non d'une intercommunale ». Selon elle, « le fait que la requérante soit constituée sous la forme d'une intercommunale en droit bruxellois n'emporte pas de conséquence en droit wallon ».

Selon la partie adverse, si la requérante souhaite participer à une communauté d'énergie en sa qualité d'intercommunale plutôt qu'en sa qualité d'entreprise, « c'est [...] vers le cadre légal bruxellois applicable aux communautés d'énergie qu'elle doit se tourner » et « dans la mesure où, sur le territoire où elle peut juridiquement se prévaloir de sa qualité d'intercommunale en droit interne, la requérante est traitée comme telle par le droit pertinent, la directive 2018/2001 est correctement transposée en Belgique ».

En réponse à ce qu'elle considère comme la seconde branche du moyen, la partie adverse conteste l'affirmation que l'acte attaqué est vecteur d'une double discrimination.

D'une part, elle estime que la distinction entre intercommunales wallonnes, bruxelloises et flamandes repose sur le fait que ces intercommunales ne se trouvent pas dans une situation comparable vis-à-vis de chaque région car « elles n'agissent en qualité d'autorité locale que vis-à-vis de la région compétente » à leur égard. Pour les autres régions, ces intercommunales seraient « uniquement des entreprises ».

D'autre part, concernant les personnes morales reprises dans l'énumération de l'article 4 de l'acte attaqué et qui sont situées sur le territoire de la Région wallonne mais qui ne relèvent pas de la compétence normative de la région, la partie adverse cite l'explication contenue dans la note au Gouvernement accompagnant le projet d'arrêté. Selon elle, il en ressort que « seules des autorités vis-à-vis desquelles des collectivités non régionales (autorité fédérale, communautés ou communes) exercent des compétences ont été ajoutées à la liste des autorités locales – par opposition à des autorités relevant de la compétence des Régions flamande et bruxelloise, seules compétentes en matière de communautés d'énergie ». Elle relève que la section de législation du Conseil d'État, dans son avis relatif au projet ayant donné lieu à l'arrêté attaqué, « n'a pas critiqué le renvoi au Code de la démocratie locale et de la décentralisation pour la définition des autorités locales relevant de la compétence de la Région wallonne ». La raison en est, selon elle, que « les autorités relevant de la compétence des deux autres régions ne sont susceptibles d'être qualifiées d'autorités locales que dans le cadre réglementaire régional duquel elles relèvent ». Selon elle, les autorités relevant de la compétence de collectivités autres que régionales ne sont pas comparables à des autorités relevant de la compétence des deux autres régions, celles-ci étant « dotées d'un cadre juridique relatif aux communautés d'énergie ».

La partie adverse affirme ensuite qu'à supposer que l'on accepte les comparaisons proposées par la requérante, la différence de traitement opérée par l'acte attaqué repose en toute hypothèse sur un objectif légitime, et qu'elle n'a pas de conséquences disproportionnées sur la requérante.

L'objectif légitime poursuivi est, selon elle, « d'ouvrir la liste des autorités locales de manière large tout en s'assurant que les entités participant à une communauté d'énergie wallonne en cette qualité agissent bien comme telles au sein de la communauté ».

Les effets sur la requérante ne seraient par ailleurs pas disproportionnés puisqu'elle peut participer à des communautés d'énergies renouvelables en Région de Bruxelles-Capitale, les communes wallonnes actionnaires de la requérante peuvent participer à une telle communauté en Région wallonne, et la requérante peut participer à une communauté d'énergies renouvelables en région wallonne en tant que PME.

C. Mémoire en réplique

La requérante résume elle-même son argumentation en réplique de la manière suivante :

« 4. Les justifications apportées par le mémoire en réponse sur la différence de traitement ne trouvent aucun appui dans le dossier administratif. Données *a posteriori*, ces justifications sont pour le moins tardives.

5. Les dispositions décrétales excluent la participation des grandes entreprises aux communautés d'énergie qui ne sont ouvertes qu'aux PME.

L'accord de coopération du 13 février 2014 entre la région flamande, la Région wallonne et la Région Bruxelles-Capitale relatif aux intercommunales interrégionales règle uniquement les questions relatives à la tutelle administrative sur les intercommunales dont le ressort dépasse les limites d'une seule Région du Royaume qui organise la tutelle ne signifie pas pour autant que les intercommunales interrégionales perdraient *de facto* leur qualité à l'égard des autres régions que leur autorité de tutelle, ni d'ailleurs qu'elles échapperaient ou ne pourraient se prévaloir de dispositions législatives régionales dans des matières étrangères à ces questions.

Dans le domaine de l'électricité, la partie adverse doit respecter les principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux. La notion qu'elle donne de l' "autorité locale" qui exclut *a priori* la participation d'une intercommunale interrégionale sont contraires à ces principes européens.

Concernant la différence de traitement, la note au Gouvernement déposée par la partie adverse confirme la volonté d'éviter toutes discriminations qui pourraient résulter de la notion ».

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse rappelle son argumentation concernant l'autonomie des États membres de l'Union européenne dans le choix de leur structure constitutionnelle et selon laquelle la notion d' « autorité locale » relève du droit national. À son estime, le renvoi qu'opère l'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté attaqué aux autorités visées à l'article L3111-1 du CDLD est adéquat, puisqu'il appartient à chaque législateur régional de transposer la directive et donc de préciser cette notion. Cette dernière doit par ailleurs s'interpréter en fonction du « ressort géographique de l'autorité locale en question ».

Elle conteste que la structure constitutionnelle d'un État membre puisse être considérée comme un « obstacle réglementaire et administratif injustifié » devant être éliminé en application de la directive. Selon elle, l'article 4, § 2, du Traité sur l'Union européenne « ne peut impliquer que l'État membre abandonne ses spécificités institutionnelles nationales alors que les objectifs de la directive pourraient être rencontrés sans déroger à cette autonomie nationale ».

La partie adverse considère que, pour agir en tant qu'autorité locale sur le territoire de la Région wallonne, les « intercommunales bruxelloises » devraient être soumises à un contrôle de la Région wallonne, notamment quant à la bonne gouvernance, ce qu'exclut l'accord de coopération du 13 février 2014. La Région wallonne interagit donc avec ces intercommunales « comme elle interagit avec toutes les entreprises actives sur son territoire ». Elle souligne ne pas être « compétente pour garantir que l'objectif poursuivi par les conditions de participation au niveau européen soit respecté en ce qui concerne les intercommunales bruxelloises ».

La partie adverse sollicite, à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où son argumentation ne serait pas suivie, que les questions préjudicielles suivantes soient posées à la Cour de Justice de l'Union européenne :

« a) L'article 2(16), b), de la directive n° 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, lu en combinaison avec l'article 22(4), a), de la même directive, doit-il être interprété en ce sens qu'une autorité soumise à un régime de tutelle administrative et relevant de l'ordre juridique d'une région d'un État et qui, à ce titre, doit être qualifiée d'autorité locale dans cette région, ne peut pas se prévaloir de sa qualité d'autorité locale dans les autres régions du même État, qui n'exercent aucune tutelle sur l'autorité en question, mais doit y être qualifiée d'entreprise ?

b) En cas de réponse négative à la première question, l'article 2(16) de la directive n° 2018/2001 précitée doit-il être interprété en ce sens que toute autorité publique

se trouvant à proximité géographique de projets en matière d'énergie renouvelable auxquels l'entité juridique a souscrit et qu'elle a élaborés doit être qualifiée d'autorité locale au sens de l'article 2(16), b), ou bien les États membres doivent-ils prévoir des conditions institutionnelles distinctes, propres à leur droit national, pour circonscrire la notion d'autorité locale ? »

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 2 de la directive 2018/2001/UE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, prévoit que la « communauté d'énergie renouvelable » est une entité juridique qui « conformément au droit national applicable, repose sur une participation ouverte et volontaire, est autonome, est effectivement contrôlée par les actionnaires ou des membres se trouvant à proximité des projets en matière d'énergie renouvelable auxquels l'entité juridique a souscrit et qu'elle a élaborés » et « dont les actionnaires ou les membres sont des personnes physiques, des PME ou des autorités locales, y compris des municipalités ».

L'article 2 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité contient la transposition de cette définition en droit wallon. Il est rédigé en ces termes :

« Pour l'application du présent décret, il y a lieu d'entendre par :

[...]

2^o *quinquies* “communauté d'énergies renouvelables” : une personne morale :

a) qui repose sur une participation ouverte et volontaire et qui est autonome ;

b) dont les actionnaires ou les membres sont :

- des personnes physiques ;
- des autorités locales telles que définies par le Gouvernement, y compris les communes ;
- des petites ou moyennes entreprises dont l'activité commerciale ou professionnelle principale n'est pas la participation dans une ou plusieurs communautés d'énergie ;

c) qui est effectivement contrôlée par les participants se trouvant à proximité des projets en matière d'énergie renouvelable auxquels la communauté a souscrit et qu'elle a élaborés ;

d) dont le principal objectif est de fournir des avantages environnementaux, économiques ou sociaux à ses participants ou en faveur des territoires locaux où elle exerce ses activités plutôt que de générer des profits financiers ; le Gouvernement peut préciser les notions d'avantages environnementaux, économiques ou sociaux et de profits financiers ».

Cet article habilite donc le Gouvernement wallon à établir la liste des « autorités locales » pouvant être, en Région wallonne, actionnaires ou membres d'une « communauté d'énergies renouvelables ».

L'article 4 de l'acte attaqué, qui fait usage de cette habilitation, énonce ce qui suit :

- « Pour l'application des dispositions du décret du 12 avril 2001, les autorités locales visées à l'article 2, 2^o*quinquies*, b), deuxième tiret et 2^o*sexies*, b), deuxième tiret, du même décret sont :
- 1^o toute personne morale de droit public visée à l'article L3111-1, § 1^{er}, 1^o à 7^o, 9^o et 10^o, et § 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation ;
 - 2^o les centres publics d'action sociale ;
 - 3^o les associations de pouvoirs publics visées à l'article 118 de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale ;
 - 4^o les sociétés de logement de service public ;
 - 5^o les communes de la région de langue allemande et la ville de Comines-Warneton ;
 - 6^o les zones de police des communes de la région de langue allemande et la zone de police de la ville de Comines-Warneton ;
 - 7^o les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus et les fabriques d'églises situés sur le territoire de la région de langue allemande ;
 - 8^o les établissements chargés de la gestion des intérêts de la communauté philosophique non confessionnelle situés sur le territoire de la Région wallonne ;
 - 9^o les zones de secours composées uniquement de communes de la région de langue allemande ;
 - 10^o les établissements de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire, ordinaires et spécialisés, organisés ou subventionnés par la Communauté française, la Communauté flamande ou la Communauté germanophone, situés sur le territoire de la Région wallonne ;
 - 11^o les établissements visés aux articles 10 à 13 du décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, situés sur le territoire de la Région wallonne ;
 - 12^o les établissements visés aux articles II.2 et II.3 du Code flamand de l'Enseignement supérieur, situés sur le territoire de la Région wallonne ;
 - 13^o la haute école visée par le décret spécial de la Communauté germanophone du 21 février 2005 portant création d'une haute école autonome, située sur le territoire de la Région wallonne ;
 - 14^o toute personne morale contrôlée par les entités visées aux 1^o à 13^o.
- Concernant le 14^o, les conditions suivantes s'appliquent :
- 1^o les entités membres de la personne morale autres que celles visées aux 1^o à 13^o ne sont pas des entreprises dont l'activité commerciale ou professionnelle principale est la participation dans une ou plusieurs communautés d'énergie et, en ce qui concerne les communautés d'énergie citoyennes, dont le principal domaine d'activité économique est le secteur de l'énergie ;
 - 2^o le contrôle est présumé lorsque les entités visées aux 1^o à 13^o détiennent, seule ou conjointement, plus de cinquante pourcents des droits de vote de la personne morale. Les entités visées aux 1^o à 13^o détiennent ces droits de vote directement ou par l'intermédiaire d'une ou plusieurs personnes morales dont plus de cinquante pourcents des droits de vote, de chacune de ces personnes morales, sont détenus, seul ou conjointement, par les entités visées aux 1 à 13^o ».

L'article L3111-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD), auquel se réfère l'article 4, alinéa 1^{er}, 1°, de l'acte attaqué, est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Le présent Livre, à l'exception du titre V, organise la tutelle administrative ordinaire :

- 1° sur les communes de la Région wallonne à l'exception des communes de la région de langue allemande et de la ville de Comines-Warneton ;
- 2° sur les provinces de la Région wallonne ;
- 3° sur les intercommunales et les associations de projet qui relèvent de la compétence de la Région wallonne ;
- 4° sur les zones de police uncommunales et pluricommunales en Région wallonne à l'exception de la zone de police constituée de la ville de Comines-Warneton ;
- 5° sur les régies communales autonomes ;
- 6° sur les régies provinciales autonomes ;
- 7° sur les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus ayant leur siège sur le territoire de la Région wallonne, à l'exception des établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus situés sur le territoire de la région de langue allemande ;
- 8° sur une société à participation publique locale significative, telle que définie à l'article L5111-1, alinéa 1^{er}, 10° ;
- 9° sur les A.S.B.L. locales visées à l'article L5111-1, 18° ;
- 10° sur les zones de secours de la Région wallonne, à l'exclusion de celles composées uniquement de communes de la région de langue allemande. »

Il résulte de la combinaison de l'article 4 de l'arrêté attaqué et de l'article L3111-1, § 1^{er}, 3°, du CDLD qu'une intercommunale ne peut faire partie d'une communauté d'énergies renouvelables localisée en Région wallonne que si elle relève de la « compétence de la Région wallonne ». Les intercommunales qui relèvent de la compétence d'autres régions ne sont pas incluses dans la liste de l'article 4 précité et ne peuvent donc participer à une communauté d'énergies renouvelables soumise au décret du 12 avril 2001.

Dans ce contexte, la requérante affirme, en substance, qu'en tant qu'intercommunale interrégionale, elle correspond à la notion d' « autorité locale » utilisée par la directive, et que l'acte attaqué, en lui déniait cette qualité, n'assure pas une correcte transposition de l'article 2 de la directive. Elle affirme par ailleurs subir un traitement défavorable par rapport, notamment, aux intercommunales relevant de la compétence de la Région wallonne, sans que cette différence de traitement soit raisonnablement justifiée.

La notion d' « autorité locale » n'est pas définie par la directive 2018/2001/UE précitée. Comme l'affirme la partie adverse, l'identification des « autorités locales » au sens de cette directive relève, pour l'essentiel, de l'autonomie institutionnelle de chaque État membre.

Ni le moyen de la requérante, ni la réponse de la partie adverse, ne mettent en doute que les associations de communes ou « intercommunales » puissent être qualifiées d' « autorité locale ».

Les notes au Gouvernement wallon rédigées en préparation de l'adoption de l'acte attaqué expliquent les raisons pour lesquelles certaines entités relevant de l'État fédéral ou des communautés ont été intégrées dans la notion d' « autorité locale » utilisée par le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité. L'intégration de ces autorités dans le champ des communautés d'énergies renouvelables n'est pas, en soi, critiquée par la requérante, celle-ci se plaignant simplement de ne pas être traitée de la même manière que ces autres entités.

Le dossier administratif ne permet en revanche pas de comprendre la raison pour laquelle la partie adverse a choisi de n'inclure, dans cette même notion, que les autorités subordonnées – notamment les intercommunales – soumises à sa tutelle administrative.

Dans ses écrits de procédure, la partie adverse affirme en substance que ce sont les règles répartitrices de compétence – qu'elle n'identifie toutefois pas précisément – qui ne lui permettent pas de qualifier d' « autorité locale » une autorité administrative relevant d'une autre région, et ce alors même qu'elle peut reconnaître cette qualité à une entité locale relevant de la compétence d'une communauté ou de l'État fédéral. À ce dernier égard, dans son dernier mémoire, elle explique que si elle ne peut pas qualifier d' « autorité locale » des autorités relevant d'autres régions, alors qu'elle le fait pour des autorités relevant des communautés ou de l'État fédéral, c'est en raison du fait que les « Régions flamande et bruxelloise [sont] seules compétentes en matière de communautés d'énergie ». Il semble dès lors que l'argument de la partie adverse repose essentiellement sur la répartition, sur le plan territorial, des compétences régionales en matière d'énergie.

S'agissant d'expliquer la différence de traitement entre intercommunales qui résulte de l'acte attaqué, la partie adverse affirme, dans son mémoire en réponse, que ces diverses intercommunales ne sont pas comparables car elles « ne se trouvent pas dans une situation comparable vis-à-vis de chaque région » et « elles n'agissent en qualité d'autorité locale que vis-à-vis de la région compétente à leur endroit » alors que « vis-à-vis des deux autres régions, ce sont uniquement des entreprises ». Dans son dernier mémoire, la partie adverse ajoute qu'elle ne peut qualifier d' « autorité locale » une entité sur laquelle elle n'exerce pas la tutelle et dont elle ne peut contrôler

la « bonne gouvernance », alors que la bonne gouvernance serait une exigence de la directive 2018/2001/UE concernant les communautés d'énergie renouvelable. Elle affirme ne pas être « compétente pour garantir que l'objectif poursuivi par les conditions de participation au niveau européen soit respecté en ce qui concerne les intercommunales bruxelloises ».

La requérante n'invoque pas, dans sa requête, la violation des normes répartitrices de compétences. La partie adverse s'appuie cependant sur ces normes pour justifier la légalité de l'acte attaqué, notamment sur le plan du respect de l'égalité de traitement. Il convient dès lors d'examiner la pertinence de l'argumentation que la partie adverse développe à cet égard.

En application de l'article 6, § 1^{er}, VII de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui attribue aux régions la compétence de régler les « aspects régionaux de l'énergie », la partie adverse est compétente pour transposer la directive 2018/2001/UE.

Conformément aux articles 5, 39 et 134 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 2 et 19, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les normes adoptées par la Région wallonne, notamment en cette matière, ne peuvent être rendues applicables qu'à des situations localisées sur son territoire.

La notion « d'autorité locale » est utilisée par la directive 2018/2001/UE et par son décret de transposition pour déterminer l'une des catégories de personnes, morales ou privées, qui doivent être autorisées à participer, en tant qu'actionnaires ou en tant que membres, à une « communauté d'énergie renouvelable ».

Si la directive impose aux États membres d'ouvrir aux « autorités locales » le droit de participer à une communauté d'énergie renouvelable, elle ne met pas cette participation en lien avec l'exercice concret, par ces autorités, des pouvoirs qui leur sont attribués par le droit institutionnel de chaque État membre. Le fait qu'une « autorité locale » n'exerce aucune prérogative de droit public à l'endroit où est située une communauté d'énergie renouvelable n'a dès lors aucune incidence sur son éventuelle participation, qui s'exerce au même titre que celles des PME et des personnes physiques.

L'article 2, alinéa 2, 16°, de la directive prévoit qu'une communauté d'énergie renouvelable doit être une « entité juridique ». L'article 2, 2°*quinquies*, du décret du 12 avril 2001 transpose cette exigence en énonçant que la « communauté d'énergies renouvelables » doit être une « personne morale », distincte de ce fait de ses membres ou actionnaires. C'est à cette personne morale que s'appliquent les règles de gouvernance, « en ce compris l'autonomie », que le Gouvernement wallon peut arrêter en application de l'article 35*duodecies*, § 3, du décret du 12 avril 2001. Contrairement à ce que soutient la partie adverse, il n'est nullement requis, tant par la directive que par le décret, qu'un contrôle de bonne gouvernance soit exercé à titre individuel sur chaque autorité locale au titre d'une participation à une telle communauté.

La partie adverse ne peut donc être suivie lorsqu'elle affirme, en substance, qu'en reconnaissant la qualité d'« autorité locale » à des autorités administratives relevant de la tutelle d'autres régions, et ce par des textes uniquement applicables à des communautés d'énergies renouvelables localisées sur son territoire, elle porterait atteinte aux compétences dont disposent les autres régions de réglementer les communautés d'énergies renouvelables localisées sur leurs territoires respectifs. Elle ne peut pas non plus être suivie lorsqu'elle semble affirmer qu'en agissant de la sorte, elle porterait atteinte à la législation organique ou aux règles de tutelle s'appliquant aux pouvoirs locaux des autres régions.

L'argumentation de la partie adverse peut d'autant moins être suivie que, s'agissant en particulier des intercommunales interrégionales, l'article 92*bis*, § 2, (d), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit expressément ce qui suit :

« § 2. Les Régions concluent en tout cas des accords de coopération pour le règlement des questions relatives :
[...]
(d) aux associations de communes et de provinces dans un but d'utilité publique dont le ressort dépasse les limites d'une Région.)
[...] ».

La loi spéciale a donc elle-même envisagé la possibilité que des communes ou des provinces créent des associations dont le ressort dépasse les limites d'une région, et elle a imposé aux régions de conclure un accord de coopération pour le « règlement des questions y relatives ». Ce faisant, elle a contraint chaque législateur régional à reconnaître de telles associations intercommunales en tant que telles.

La disposition précitée de la loi spéciale a été mise en œuvre par l'accord de coopération du 13 février 2014 entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux intercommunales interrégionales, approuvé en Région wallonne par décret du 27 mars 2014. Il ressort de l'article 1^{er}, 1^o, de cet accord de coopération qu'une intercommunale interrégionale est « une association de communes dans un but d'utilité publique à laquelle des communes de plus d'une Région sont affiliées ». En ses articles 2 et 3, l'accord de coopération impose qu'une telle intercommunale soit soumise « aux règles internes d'organisation et de fonctionnement prévues pour les intercommunales » d'une région et qu'elle soit soumise à sa tutelle administrative, des critères de rattachement étant à cet égard définis. En son article 4, l'accord reconnaît aussi qu'une intercommunale interrégionale peut solliciter une autorisation d'exproprier un bien dans une région n'exerçant pas sur elle la compétence organique. Ce dernier article impose donc aux régions concernées de reconnaître aux intercommunales interrégionales une prérogative n'appartenant qu'aux autorités publiques agissant dans un but d'utilité publique.

Il en résulte que la loi spéciale du 8 août 1980 précitée et l'accord de coopération du 13 février 2014 imposent à la partie adverse de reconnaître que la requérante a, en tant qu'intercommunale interrégionale, y compris sur le territoire de la Région wallonne, un statut relevant du droit public, et non le statut d'une simple entreprise.

Les normes répartitrices de compétence, qui n'imposent pas en l'espèce de traiter différemment les « autorités locales » selon qu'elles sont soumises ou non à la compétence de tutelle de la partie adverse, ne permettent pas de justifier les différences de traitement entre autorités locales créées par l'acte attaqué.

Le moyen unique est donc fondé en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans la mesure où le constat de cette illégalité repose exclusivement sur l'application de normes de droit interne dont l'interprétation ne relève pas de la compétence que la Cour de Justice de l'Union européenne exerce sur le fondement de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les questions préjudicielles suggérées par la partie adverse, qui ne sont pas utiles à la solution du litige, ne doivent pas être posées.

V. Portée de l'annulation

V.1. Thèses des parties

La requérante sollicite, à titre principal, l'annulation de l'acte attaqué. Elle sollicite, à titre subsidiaire, l'annulation de l'article 4 de l'acte attaqué et, à titre infiniment subsidiaire, l'annulation de l'article 4, 1°, de cet acte.

La partie adverse demande qu'en cas d'annulation, celle-ci soit limitée à l'article 4 de l'acte attaqué, cette disposition étant détachable du reste de l'acte attaqué, qui compte 27 articles.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Lorsque les dispositions d'un acte ou d'un règlement forment un tout indivisible, l'annulation partielle de celui-ci équivaut à sa réformation. Le Conseil d'État est alors sans compétence pour prononcer pareille réformation. Si, en revanche, les dispositions de l'acte attaqué sont divisibles et séparables, l'annulation de certaines d'entre elles en laisse intact l'objet principal et, dans cette mesure, le Conseil d'État est compétent pour en prononcer l'annulation partielle.

En l'occurrence, il peut être considéré que l'article 4 de l'acte attaqué est séparable du reste de l'arrêté.

Cet article se limite en effet à identifier, sur le fondement de l'article 2, 2°*quinquies*, b) et 2°*sexies* b), du décret, les « autorités locales » autorisées à participer à une communauté d'énergies renouvelables ou à une communauté d'énergie citoyenne.

L'annulation de cet article n'a pas d'incidence sur l'application des autres règles contenues par l'arrêté attaqué, ni sur l'équilibre réglementaire voulu par le Gouvernement wallon. La partie adverse l'admet par ailleurs, en sollicitant elle-même que l'annulation éventuelle soit partielle.

En revanche, il ne peut être considéré que l'article 4 peut lui-même être partiellement annulé.

D'une part, la discrimination constatée résulte de l'absence injustifiée, dans la liste des diverses autorités autorisées à participer à une communauté d'énergies renouvelables que contient l'article 4 de l'acte attaqué, des « autorités locales » relevant des autres régions. Cette discrimination ne résulte pas spécifiquement de l'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'acte attaqué.

D'autre part, une telle annulation partielle laisserait subsister la possibilité, pour certaines autorités actuellement reprises dans la liste, de participer à des communautés d'énergies renouvelables, alors que d'autres en seraient privées. Une telle conséquence constituerait une réformation de la liste voulue par le Gouvernement.

L'annulation porte donc sur l'article 4 de l'acte attaqué, dans son intégralité.

VI. Limitation des effets de l'annulation

VI.1. Thèses des parties

A. Thèse de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse sollicite que les effets de l'acte attaqué soient maintenus pour le passé « dans la mesure où, dans le cas contraire, les procédures d'autorisation de toutes les communautés d'énergie wallonnes au sein desquelles une autorité locale a pris part pourraient devoir être initiées à nouveau, ce qui susciterait une insécurité juridique disproportionnée et une charge administrative considérable dans le chef des membres des communautés d'énergie ainsi que dans le chef de la CWaPE ».

Elle demande également que les effets de l'acte attaqué soient maintenus provisoirement « pour une durée de maximum 12 mois, afin de laisser le temps à la partie adverse de réagir à l'annulation sans porter préjudice aux objectifs climatiques contraignants qu'elle s'est fixée, et éviter de créer un vide juridique en la matière ».

Elle explique à cet égard que son « Plan Air Climat Énergie » (PACE) est l'instrument politique transversal qui lui permettra de rencontrer ses objectifs climatiques, et que le développement des communautés d'énergie en constitue une partie intégrante, sur laquelle insiste également le législateur de l'Union européenne.

Sur le plan de la balance des intérêts, la partie adverse affirme « que le but du recours de la requérante est manifestement d'ouvrir davantage la catégorie des « autorités locales », de sorte que le maintien des effets de la disposition attaquée vis-à-vis des autres autorités locales n'est pas de nature à lui porter préjudice » et que « de manière plus fondamentale, le gain en termes de protection de l'environnement d'un maintien des effets serait plus important que le gain en termes de sécurité juridique d'une annulation pure et simple. Il s'agit d'un élément supplémentaire justifiant le maintien des effets de l'arrêté attaqué ».

B. Thèse de la requérante

La requérante rappelle qu'en application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les effets d'une norme annulée ne peuvent être maintenus que pour des raisons exceptionnelles qui justifient qu'il soit porté atteinte au principe de la légalité.

À son estime, l'annulation de l'acte attaqué « ou à tout le moins de la disposition querellée » n'aurait pas d'incidence pour le passé car il suffirait « que les communautés d'énergie existantes ou en cours d'autorisation adapte[nt] les statuts de la personne morale ». L'annulation ne créerait à son estime ni vide, ni insécurité juridique, et la partie adverse s'abstiendrait du reste de démontrer le contraire.

La requérante indique également s'opposer à la demande de maintien des effets de l'acte attaqué pour une période de 12 mois car l'annulation de cet acte « n'empêche [...] pas le développement des communautés d'énergies renouvelables pour les mêmes raisons que les effets passés de l'acte attaqué ne doivent pas être maintenus ». La requérante estime que la partie adverse devait anticiper l'annulation et lui reproche de ne pas avoir modifié l'acte attaqué dès l'introduction du recours en annulation, ou à tout le moins dès la réception du rapport de l'auditeur, le 3 août 2024. Elle estime par ailleurs que si l'annulation est limitée à l'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'acte attaqué, les effets de l'annulation seront limités aux « personnes morales de droit public et les communes ».

La requérante estime que la partie adverse ne démontre pas qu'elle ne serait pas en mesure d'adopter un nouvel acte « en temps utile ».

À son estime, la seule affirmation que les autorités locales jouent un rôle important dans le développement des communautés d'énergie n'est pas en soi une raison exceptionnelle qui justifie le maintien des effets de la disposition attaquée

durant 12 mois. Il ne serait par ailleurs pas démontré qu'actuellement, de tels projets seraient mis en péril par cette annulation.

Pour la requérante, le maintien des effets inciterait la partie adverse à tarder dans la réfection de l'acte et reviendrait dès lors à retarder la participation des personnes morales de droit public qui se trouvent dans sa situation. Elle précise ce qui suit à cet égard :

« À titre d'exemple, Vivaqua, possède 23 sites d'exploitation totalisant 1.500 hectares de superficie, au travers de la Wallonie et qui sont susceptibles de constituer des lieux de production d'énergies renouvelables en faveur d'une communauté d'énergies renouvelables. Tout comme en tant que gros consommateur, notamment d'électricité, l'énergie qu'elle pourrait produire et autoconsommer aurait un impact environnemental important. L'intérêt pour Vivaqua à l'annulation est donc loin d'être théorique, cela bloque Vivaqua qui ne peut envisager le moindre projet de communauté d'énergie avant qu'il ait été mis fin à la discrimination qu'elle subit ».

Dans ce contexte, elle estime que la balance des intérêts est « plus favorable à une annulation pure et simple très limitée à la disposition attaquée qu'à un maintien temporaire des effets futurs ».

Elle rappelle par ailleurs qu'en cas de violation du droit de l'Union, il convient de vérifier « que tous les critères énoncés par la Cour de Justice de l'Union Européenne dans les arrêts C-41/11 du 28 février 2012 et C-379/15 du 28 juillet 2016 qui permettent un tel maintien sont rencontrés », ce que ne démontrerait pas la partie adverse.

À titre infiniment subsidiaire, la requérante sollicite que le maintien des effets soit limité à une durée maximum de 3 mois à dater de la notification de l'arrêt.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

En application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la mesure décidant le maintien de tout ou partie des effets de l'acte annulé ne peut être ordonnée que pour des raisons exceptionnelles justifiant de porter atteinte au principe de la légalité, la décision pouvant tenir compte des intérêts des tiers. Une telle formulation montre, de toute évidence, que l'intention du législateur a été de ne permettre le recours à cette mesure qu'avec sagesse et circonspection dans le chef du Conseil d'État. Il a ainsi été précisé, au cours des travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, que le recours à cette mesure

exceptionnelle peut être envisagé lorsque le caractère rétroactif d'un arrêt d'annulation pourrait avoir des conséquences disproportionnées ou mettre en péril, notamment, la sécurité juridique, dans certaines circonstances (Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, Doc. parl., Sénat, 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 5). La Cour constitutionnelle a, de même, insisté sur le juste équilibre qui doit être respecté entre « l'importance de remédier à chaque situation contraire au droit et le souci de ne plus mettre en péril, après un certain temps, des situations existantes et des attentes suscitées » (C.C., arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012 (ECLI:BE:GHCC:2012:ARR.018), B.9.4 ; C.C., arrêt n° 154/2012 du 20 décembre 2012 (ECLI:BE:GHCC:2012:ARR.154), B.3 et B.4. Dans le même sens : C.C., arrêt n° 14/2013 du 21 février 2013 (ECLI:BE:GHCC:2013:ARR.014), B.3 ; C.C., arrêt n° 73/2013 du 30 mai 2013 (ECLI:BE:GHCC:2013:ARR.073), B.8). De même, comme l'a observé l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur l'avant-projet de loi devenu la loi du 20 janvier 2014, précitée, « la mesure, déjà fort peu mise en œuvre à l'égard des règlements, le sera plus rarement encore lorsque c'est un acte individuel qui est annulé, compte tenu du caractère indéterminé des effets des premiers par rapport à la portée individuelle des seconds » (*Ibidem*, n° 5-2277/1, p. 98). À cet égard, il a été précisé que la circonstance que le Conseil d'État puisse désormais apprécier s'il y a lieu de moduler cette rétroactivité en fonction des circonstances propres à la cause se justifie par le fait qu'une annulation avec effet rétroactif peut avoir parfois des « effets insurmontables et disproportionnés » (*Ibidem*, n° 5-2277/3, p. 23).

En l'occurrence, il convient de relever, en premier lieu, que l'acte attaqué n'est annulé qu'en son article 4 et que le recours est rejeté pour le surplus. Les effets de l'annulation ne doivent donc être examinés qu'au regard de la disparition de la définition donnée par le Gouvernement aux « autorités locales » autorisées à participer aux communautés d'énergie.

Il faut également prendre en considération le fait que le décret lui-même, en son article 2, 2^o*quinquies*, b), impose que les communes soient considérées comme des « autorités locales ». L'annulation de l'article 4 de l'arrêté attaqué n'a dès lors aucune incidence sur le droit des communes à participer à de telles communautés, en application directe du décret.

La partie adverse ne précise pas le nombre de communautés d'énergie, en particulier de communautés d'énergies renouvelables, qui auraient déjà notifié leur création à la CWaPE, conformément à l'article 35^{terdecies} du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité. Elle ne donne aucune

explication sur la manière concrète par laquelle l'existence ou le fonctionnement de telles communautés d'énergie pourraient être affectées par l'annulation, à titre rétroactif, de l'article 4 de l'arrêté attaqué.

Il peut être déduit de l'article 35*terdecies*, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et de l'article 17, § 1^{er}, de l'arrêté attaqué, que le représentant de la communauté d'énergie doit notifier à la CWaPE « tout changement relatif aux informations et aux documents transmis lors de la notification initiale ou depuis la dernière notification endéans les quinze jours ouvrables ». L'annulation de l'article 4 de l'arrêté attaqué ne constitue pas un tel changement, et ne doit donc pas être notifié. Rien n'indique par ailleurs que la CWaPE cherchera d'initiative, sans attendre la suite que donnera le Gouvernement wallon au présent arrêt, à remettre en question l'existence et le fonctionnement des communautés d'énergie déjà constituées, pour autant qu'elles soient concernées par l'annulation.

La partie adverse affirme par ailleurs que les autorisations déjà délivrées par la CWaPE seraient remises en cause par le caractère rétroactif de l'annulation. Sans plus de précision à ce sujet, cette affirmation semble être relative aux autorisations de partage d'énergie que la CWaPE peut effectivement délivrer, en application de l'article 35*quaterdecies* du décret du 12 avril 2001 précité, à la demande d'une communauté d'énergie, lorsque celle-ci souhaite exercer une telle activité.

Cette affirmation ne suffit pas non plus à constater la nécessité de maintenir les effets de l'acte annulé pour le passé.

D'une part, la partie adverse n'apporte aucune précision quant au nombre d'autorisations déjà délivrées à des communautés d'énergie dont au moins un membre ou un actionnaire serait une « autorité locale » autre qu'une commune.

D'autre part, ces autorisations sont des actes individuels. En conséquence, et à moins qu'un recours en annulation ait été introduit à leur encontre dans le délai ouvert à cette fin, ou puisse encore l'être, les autorisations de partage d'énergie qui ont déjà été accordées doivent être considérées comme définitives, et ce même si la communauté concernée comporte un membre ou un actionnaire qui est une autorité locale, autre qu'une commune.

Concernant le maintien des effets à venir, si la partie adverse peut être suivie quant à la nécessité de respecter ses objectifs climatiques, elle n'apporte aucune précision concrète quant au nombre de communautés d'énergies renouvelables, comportant une autorité locale autre qu'une commune, qui auraient notifié leur création à la CWaPE et quant à la manière dont cette notification serait affectée par l'annulation. Elle n'apporte pas non plus de précision quant au nombre de demande d'autorisation de partage de l'électricité qui pourraient actuellement faire l'objet d'un refus en raison de l'annulation de l'article 4 de l'arrêté attaqué.

Enfin, compte tenu des motifs de la présente annulation, et de son caractère limité, rien n'indique que la partie adverse aurait besoin d'un long délai pour adopter un nouvel arrêté permettant la participation des autorités locales relevant de la compétence d'autres régions à des projets de communautés d'énergies renouvelables. Il ne peut être présumé, en particulier en l'absence de tout chiffre relatif aux communautés d'énergies renouvelables localisées en région wallonne, qu'un tel délai affecterait gravement les objectifs climatiques de la Région.

La partie adverse ne démontre pas l'existence de raisons exceptionnelles justifiant que les effets de l'acte attaqué soient maintenus. Sa demande est dès lors rejetée.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

La requérante sollicite une indemnité de procédure au montant de base. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

L'annulation de l'acte attaqué justifie que les autres dépens soient mis à charge de la partie adverse.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

L'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 mars 2023 relatif aux communautés d'énergie et au partage d'énergie est annulé.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au *Moniteur belge* dans les mêmes formes que l'arrêt partiellement annulé.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles le 28 mars 2025, par la VI^e chambre du Conseil d'État, composée de :

David De Roy,
Xavier Close,
Aurélien Vandeburie,
Nathalie Roba,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffière.

La greffière,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy