



CWAPE
Commission
Wallonne
pour l'Énergie

Date du document : 06/04/2020
Date de mise à jour : 10/12/2020

JURISPRUDENCE

MARCHÉ RÉGIONAL WALLON DE L'ÉLECTRICITÉ ET DU GAZ

Recensement établi en vue de la consultation par les acteurs du marché de l'énergie

Table des matières

1.	FOURNISSEURS	5
1.1.	Obligations de service public – notion	5
1.2.	Obligations des fournisseurs en matière de facturation – cascade tarifaire – facture unique	5
1.3.	Fournisseur de gaz de dernier recours – absence de notification d’une augmentation des tarifs au client – validité de l’augmentation appliquée dans le seul but de répercuter la hausse du coût d’acquisition du gaz naturel sans recherche de profit	6
1.4.	Réduction sur les frais d’accès au réseau d’électricité réservée aux clients finals ayant opté pour la facture électronique – compatibilité avec le droit européen	8
1.5.	Exonération des tarifs de distribution pour le client final auquel le fournisseur fournit de l’électricité (issue de sources d’énergie renouvelables) produite par des installations de production raccordées au réseau de distribution sur le territoire de la Région flamande – illégalité	9
2.	PRODUCTEURS	9
2.1.	Obligations de service public – notion	9
2.2.	Absence de droit inconditionnel d’accès au réseau – flexibilité de production en cas de congestion – compatibilité avec le droit européen	10
2.3.	Promotion de l’utilisation de l’énergie produite à partir de sources renouvelables – réduction ou suppression de tarifs incitatifs – compatibilité avec le droit européen	10
2.4.	Promotion de l’utilisation de l’énergie produite à partir de sources renouvelables – imposition de redevances aux producteurs d’énergies renouvelables – compatibilité avec le droit européen...	11
2.5.	Tarif prosumer instauré par la méthodologie tarifaire 2015-2016 – validité.....	12
2.6.	Tarif prosumer instauré par la méthodologie tarifaire 2019-2023 – validité.....	13
3.	CLIENTS FINALS.....	13
3.1.	Notion de client final - précisions.....	13
3.2.	Raccordement des clients au réseau de transport ou au réseau de distribution – marge d’appréciation des Etats membres.....	13
3.3.	Obligation de répercussion des coûts résultant des obligations de service public sur les clients – compatibilité avec le droit européen	15
3.4.	Réduction sur les frais d’accès au réseau d’électricité réservée aux clients finals ayant opté pour la facture électronique – compatibilité avec le droit européen	15
3.5.	Nature juridique des relations entre le client final et le gestionnaire de réseau de distribution – caractère réglementaire	15
3.6.	Factures de gaz et d’électricité – preuve de la consommation réelle en l’absence de contestation	16
4.	GESTIONNAIRES DE RÉSEAU DE DISTRIBUTION.....	17
4.1.	Obligations de service public – notion	17
4.2.	Critères de distinction entre réseau de transport et de distribution d’électricité – droit européen	17
4.3.	Critères de distinction entre réseau de transport et de distribution de gaz – droit belge.....	18

4.4.	Obligation de détention directe ou indirecte des gestionnaires de réseau de distribution par des autorités publiques – compatibilité avec la libre circulation des capitaux.....	18
4.5.	Interdiction de liens de propriété ou de contrôle entre les sociétés faisant partie d'un groupe auquel appartient un GRD et les sociétés faisant partie d'un groupe auquel appartient un producteur, fournisseur ou intermédiaire – compatibilité avec la libre circulation des capitaux .	19
4.6.	Interdiction de l'accomplissement par un GRD ou le groupe auquel il appartient, d'opérations ou d'activités pouvant desservir l'intérêt de la gestion du réseau – compatibilité avec la libre circulation des capitaux.....	19
4.7.	Désignation des gestionnaires de réseau de distribution – nécessité d'une mise en concurrence	19
4.8.	Nature juridique des relations entre le client final et le gestionnaire de réseau de distribution – caractère réglementaire.....	20
4.9.	Gestionnaire de réseau de distribution – soumission à la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (désormais reprise dans le code de droit économique)	21
4.10.	Gestionnaire de réseau de distribution – autorité administrative au sens des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973	21
5.	GESTIONNAIRES DE RÉSEAU FERMÉ	21
5.1.	Réseaux fermés raccordés au réseau de transport de gaz – répartition des compétences entre Etat fédéral et Régions	21
5.2.	Gestionnaires de réseaux fermés – obligation de laisser aux tiers le libre accès à leur réseau	22
5.3.	Réseau fermé de distribution – notion de site géographiquement limité – réseau de traction ferroviaire	22
6.	AUTORITÉS DE RÉGULATION.....	23
6.1.	Pouvoir réglementaire des autorités de régulation – compatibilité avec la Constitution.....	23
6.2.	Indépendance des autorités de régulation – désignation du conseil ou des cadres supérieurs de l'autorité de régulation par le Gouvernement – compatibilité avec le droit européen	23
6.3.	Autorité de régulation – effet dans le temps des décisions de l'autorité de règlement des litiges	25
6.4.	Autorité de régulation – limites des compétences de l'autorité de règlement des litiges – droits subjectifs politiques.....	26
6.5.	Compétence exclusive des autorités de régulation en matière de fixation ou d'approbation des tarifs de distribution	27
6.6.	Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – orientations générales pouvant être fixées par le législateur – charges de pension des GRD	28
6.7.	Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – mesures incitatives à l'égard des gestionnaires de réseau.....	29
6.8.	Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – participation du Gouvernement aux procédures relatives à la fixation des prix – compatibilité avec le droit européen	29
6.9.	Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – affectation des soldes régulateurs.....	30
6.10.	Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – obligation de concertation préalable avec les gestionnaires de réseau	31
6.11.	Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – obligation de communiquer la méthodologie tarifaire aux gestionnaires de réseau au plus tard six mois avant la date à laquelle la proposition tarifaire doit être introduite	31
6.12.	Tarifs pour la refacturation des tarifs de transport – répartition des compétences entre régulateur fédéral et régulateur régional.....	32

6.13.	Méthodologie tarifaire – non-application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs	32
6.14.	Méthodologie tarifaire – transparence et exhaustivité – obligation de définir <i>ex ante</i> les critères de raisonnabilité des coûts des GRD – obligation de définir <i>ex ante</i> les critères de constat de l’abandon d’un projet	32
6.15.	Décision d’approbation des propositions tarifaires des GRD – obligations en matière de motivation	33
6.16.	Décisions fondées sur des données provenant des gestionnaires de réseau de distribution – compatibilité avec le principe d’impartialité	34
6.17.	Décisions en matière tarifaire – emploi des langues	34
7.	COMPÉTENCES RÉGIONALES EN MATIÈRE D’ÉNERGIE	34
7.1.	Réseaux de distribution d’électricité et de gaz et sur le réseau de transport local d’électricité et activités sur ces réseaux	34
7.2.	Flexibilité technique, à l’exclusion de la flexibilité commerciale	35
7.3.	Protection des consommateurs – conditions qualitatives supplémentaires par rapport aux règles générales de l’autorité fédérale	35
7.4.	Promotion des sources d’énergie renouvelables et protection du climat, à l’exclusion des éoliennes offshore	36
7.5.	Réseau fermé raccordés au réseau de transport de gaz	37

1. FOURNISSEURS

1.1. Obligations de service public – notion

La Cour de justice de l'Union européenne a, dans un arrêt du 19 décembre 2019 (affaire C-523/18), précisé que la notion d'obligation de service public, « au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2009/72, correspond à des mesures d'intervention publique dans le fonctionnement de ce marché, qui imposent à des entreprises du secteur de l'électricité, aux fins de la poursuite d'un intérêt économique général, d'agir sur ledit marché sur la base de critères imposés par les autorités publiques. La liberté de ces entreprises d'agir sur le marché de l'électricité est ainsi limitée, en ce sens que, au regard de leur seul intérêt commercial, ces entreprises n'auraient pas fourni certains biens ou services, ou ne les auraient pas fournis dans la même mesure ou dans les mêmes conditions (...) la directive 2009/72 permet aux États membres, sous réserve des conditions qu'elle indique, d'imposer, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public, qui portent atteinte à la liberté des opérateurs concernés d'agir sur le marché en cause et affectent ainsi le processus concurrentiel ouvert sur ce marché. C'est précisément parce que les obligations de service public sont de nature à constituer des restrictions à la réalisation d'un marché intérieur de l'électricité entièrement et effectivement ouvert et concurrentiel que le législateur de l'Union a imposé aux États membres des conditions que ces derniers doivent respecter lorsqu'ils soumettent ces opérateurs à de telles obligations. En effet, aux termes de l'article 3, paragraphe 2, de cette directive, les obligations en question doivent être clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables, et doivent garantir aux entreprises d'électricité de l'Union un égal accès aux consommateurs nationaux » (points 45 et 48 de l'arrêt).

Dans le même arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré qu'« une contribution financière imposée à certaines entreprises productrices d'énergie électrique aux fins du financement de programmes d'économie et d'efficacité énergétique gérés par une autorité publique ne constitue pas une obligation de service public relevant de cette disposition » (point 57 de l'arrêt).

Dans un arrêt n° 183/2019 du 20 novembre 2019, la Cour constitutionnelle a, quant à elle, notamment considéré que « L'obligation pour le fournisseur de reverser au gestionnaire de réseau de distribution la totalité des sommes dues pour l'utilisation du réseau, y compris les montants non recouverts auprès des clients finals, est la conséquence logique du fait qu'il est le débiteur direct de ces sommes vis-à-vis du gestionnaire de réseau. Cette obligation, qui relève de son risque commercial normal, ne constitue pas une obligation de service public au sens de l'article 3, paragraphe 2, des directives 2009/72/CE et 2009/73/CE » (B.16).

1.2. Obligations des fournisseurs en matière de facturation – cascade tarifaire – facture unique

L'article 20 du décret de la Région wallonne du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité prévoit que le fournisseur doit intégrer, dans sa facturation au client final, les tarifs de réseaux approuvés par la CWaPE et reverser au gestionnaire de réseau la totalité des sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, y compris les montants non recouverts auprès des clients finals. Cette disposition consacre le système de la cascade tarifaire et de la facture unique, qui peut être résumé comme suit : « le gestionnaire du réseau de transport facture ses tarifs au gestionnaire du réseau de distribution. Celui-ci facture à son tour au fournisseur ses propres tarifs, qui comprennent les coûts liés à l'utilisation du réseau de transport. Le fournisseur fait

de même en adressant au client final une facture qui comprend l'ensemble des coûts qu'implique la fourniture d'énergie, à savoir la valeur de l'énergie consommée, les tarifs liés à l'utilisation des réseaux de transport et de distribution, les taxes et prélèvements. Le client final reçoit donc une facture unique, malgré l'intervention de plusieurs acteurs dans le processus de fourniture d'énergie » (considérant B.11 de l'arrêt 183/2019 de la Cour constitutionnelle).

Le 25 juillet 2017, l'ASBL Fédération Belge des Entreprises Electriques et Gazières ainsi que plusieurs fournisseurs ont introduit, devant la Cour constitutionnelle, un recours en annulation contre cet article.

Dans un [arrêt n° 183/2019 du 20 novembre 2019](#), la Cour constitutionnelle a rejeté ce recours et a donc validé le système de la cascade tarifaire et de la facture unique, tel qu'il a été construit suite à la libéralisation du secteur énergétique.

La Cour constitutionnelle a notamment considéré, à cette occasion, que « L'obligation pour le fournisseur de reverser au gestionnaire de réseau de distribution la totalité des sommes dues pour l'utilisation du réseau, y compris les montants non recouverts auprès des clients finals, est la conséquence logique du fait qu'il est le débiteur direct de ces sommes vis-à-vis du gestionnaire de réseau. Cette obligation, qui relève de son risque commercial normal, ne constitue pas une obligation de service public au sens de l'article 3, paragraphe 2, des directives 2009/72/CE et 2009/73/CE » (B.16).

1.3. Fournisseur de gaz de dernier recours – absence de notification d'une augmentation des tarifs au client – validité de l'augmentation appliquée dans le seul but de répercuter la hausse du coût d'acquisition du gaz naturel sans recherche de profit

Dans un [arrêt du 2 avril 2020 \(affaire C-765/18\)](#), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé ce qui suit :

« 23 Il convient de rappeler que l'objectif poursuivi par la directive 2003/55 est d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur du gaz. À cet égard, l'accès au réseau non discriminatoire, transparent et disponible au juste prix est nécessaire au bon fonctionnement de la concurrence et revêt une importance primordiale pour achever le marché intérieur du gaz (arrêt du 23 octobre 2014, Schulz et Egbringhoff, C-359/11 et C-400/11, EU:C:2014:2317, point 39).

24 Dans ce contexte, les préoccupations de protection du consommateur sous-tendent les dispositions de la directive 2003/55 et sont étroitement liées tant à la libéralisation des marchés en cause qu'à l'objectif, également poursuivi par cette directive, de garantir la sécurité d'approvisionnement stable en gaz (arrêt du 23 octobre 2014, Schulz et Egbringhoff, C-359/11 et C-400/11, EU:C:2014:2317, point 40).

25 C'est eu égard à cet objectif et à ces préoccupations que l'article 3 de la directive 2003/55, relatif aux obligations de service public et à la protection des consommateurs, prévoit, à son paragraphe 3, que les États membres prennent les mesures appropriées pour protéger les clients finals et assurer un niveau élevé de protection des consommateurs. En outre, les États membres peuvent désigner un fournisseur de dernier recours afin de garantir la sécurité d'approvisionnement des clients raccordés au réseau de gaz. En tout état de cause, ces mesures incluent, en ce qui concerne au moins les clients résidentiels, celles figurant à l'annexe A de cette directive.

26 L'annexe A, sous b), de la directive 2003/55 précise que les mesures visées à l'article 3, paragraphe 3, de cette dernière ont notamment pour objet de garantir que les prestataires de services avisent immédiatement leurs abonnés de toute augmentation des tarifs, en temps utile et, en tout cas, avant la fin de la période de facturation normale suivant l'entrée en vigueur de l'augmentation. En outre, aux termes de cette disposition, les États membres veillent à ce que les clients soient libres de dénoncer un contrat s'ils n'acceptent pas les nouvelles conditions de fourniture de gaz. En vertu de l'annexe A, sous c), de cette directive, les clients reçoivent des informations transparentes relatives aux prix et aux tarifs pratiqués.

27 Il convient de constater que le libellé de ces dispositions n'indique toutefois pas si le respect des obligations de transparence et d'information incombant aux fournisseurs de gaz est une condition de validité des modifications tarifaires de la prestation de fourniture de gaz.

28 Néanmoins, la Cour a jugé que c'est afin de pouvoir pleinement et réellement profiter de leurs droits et de prendre, en toute connaissance de cause, une décision concernant l'éventuelle dénonciation du contrat ou la contestation de la modification du prix de la fourniture que les clients doivent être informés, en temps utile et avant l'entrée en vigueur de cette modification, des motifs, des conditions et de l'ampleur de celle-ci (arrêt du 23 octobre 2014, Schulz et Egbringhoff, C-359/11 et C-400/11, EU:C:2014:2317, point 47).

29 Il en résulte que les obligations de transparence et d'information prescrites à l'annexe A, sous b) et c), de la directive 2003/55 visent à garantir, conformément à l'objectif de protection des consommateurs, que le client puisse exercer son droit de dénoncer le contrat ou de contester la modification du prix de la fourniture.

30 Or, l'exercice par les clients de ce droit ne pourrait pas être garanti et les dispositions de l'annexe A, sous b) et c), de la directive 2003/55 seraient privées d'effet utile si le fournisseur de gaz venait à manquer à ses obligations de transparence et d'information en omettant, notamment, d'informer personnellement ses clients de la modification de tarif envisagée.

31 Cela étant, il y a lieu de rappeler que, dans les circonstances particulières de l'affaire au principal, Stadtwerke Neuwied agissait en tant que « fournisseur du dernier recours », au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2003/55, et que les modifications tarifaires opérées successivement par ce fournisseur visaient uniquement à répercuter la hausse du coût d'acquisition du gaz naturel sans recherche de profit.

32 Or, la Cour a jugé que, un tel fournisseur de gaz étant tenu, dans le cadre des obligations imposées par la réglementation nationale, de contracter avec les clients qui en ont fait la demande et qui ont droit à des conditions prévues par ladite réglementation, les intérêts économiques dudit fournisseur doivent être pris en compte dans la mesure où il n'a pas le choix de l'autre partie contractante et ne peut pas mettre fin librement au contrat (arrêt du 23 octobre 2014, Schulz et Egbringhoff, C-359/11 et C-400/11, EU:C:2014:2317, point 44).

33 Dans ces conditions, il convient de considérer que, lorsque les modifications tarifaires du fournisseur de gaz se limitent à répercuter la hausse du coût d'acquisition du gaz sur le prix de la prestation sans que le fournisseur cherche à réaliser le moindre profit, l'invalidité de telles modifications du fait de l'absence d'une notification

personnelle aux clients est susceptible de mettre sérieusement en danger les intérêts économiques du fournisseur de gaz.

34 Par conséquent, en tant que le fournisseur est tenu de garantir la sécurité d'approvisionnement de ses clients, la validité de l'augmentation des tarifs correspondant à la répercussion de la hausse du coût d'acquisition du gaz ne saurait dépendre d'une information personnelle desdits clients. Dans le cas contraire, le risque économique que supporterait le fournisseur de gaz serait susceptible tant de remettre en cause la réalisation de l'objectif de sécurité de l'approvisionnement visé par la directive 2003/55 que de nuire de manière disproportionnée aux intérêts économiques de ce fournisseur.

35 Le défaut de notification personnelle des modifications tarifaires n'en constituant pas moins, même dans une telle situation, une atteinte à la protection des consommateurs, il importe, cependant, d'une part, que les clients d'un tel fournisseur puissent résilier le contrat à tout moment et, d'autre part, que, dès lors que la fourniture de gaz est effectuée à un tarif dont le client n'a pas pu prendre connaissance avant son entrée en vigueur, des recours appropriés lui soient ouverts afin qu'il puisse demander réparation du préjudice éventuellement subi du fait qu'il a été privé de la possibilité d'exercer son droit, en temps utile, de changer de fournisseur afin de bénéficier d'un tarif plus avantageux. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier ces points.

36 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2003/55, lu en combinaison avec l'annexe A, sous b) et c), de celle-ci, doit être interprété en ce sens que, lorsque des modifications tarifaires non personnellement notifiées aux clients sont effectuées par un fournisseur de gaz de dernier recours dans le seul but de répercuter la hausse du coût d'acquisition du gaz naturel sans recherche de profit, le respect, par ce fournisseur, des obligations de transparence et d'information visées à ces dispositions n'est pas une condition de validité des modifications tarifaires en cause, sous réserve que les clients puissent résilier le contrat à tout moment et disposent de recours appropriés pour obtenir réparation du préjudice éventuellement subi du fait de l'absence de notification personnelle des modifications ».

1.4. Réduction sur les frais d'accès au réseau d'électricité réservée aux clients finals ayant opté pour la facture électronique – compatibilité avec le droit européen

L'article 11.1 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012, relative à l'efficacité énergétique prévoit que « Les États membres veillent à ce que les clients finals reçoivent sans frais toutes leurs factures et les informations relatives à la facturation pour leur consommation d'énergie et à ce qu'ils aient également accès sans frais et de manière appropriée aux données relatives à leur consommation ».

Dans un [arrêt du 2 mai 2019 \(affaire C-294/18\)](#), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que « L'article 11, paragraphe 1, de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012, relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE, doit être interprété en ce sens que, dans des conditions telles que celles en cause au principal, il ne s'oppose pas à une réduction sur les frais d'accès au réseau d'électricité accordée par une entreprise de vente d'électricité au détail aux seuls clients finals ayant opté pour la facture électronique ».

1.5. Exonération des tarifs de distribution pour le client final auquel le fournisseur fournit de l'électricité (issue de sources d'énergie renouvelables) produite par des installations de production raccordées au réseau de distribution sur le territoire de la Région flamande – illégalité

Dans un [arrêt n° 204.108 du 19 mai 2010](#), le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du Gouvernement flamand du 4 avril 2003, qui prévoyait que les fournisseurs d'électricité ne devaient pas porter en compte au client final les frais de distribution relatifs à l'électricité produite à partir de sources d'énergies renouvelables par des installations raccordées au réseau de distribution situées en Région flamande.

Le Conseil d'Etat a en effet considéré que cette mesure portait atteinte, sans justification suffisante, à la libre circulation des biens au sein de l'union économique belge (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), en octroyant un avantage aux fournisseurs d'électricité vendant l'électricité visée par cette mesure par rapport aux fournisseurs dont l'électricité provient d'une autre région du pays ou de la mer du Nord.

Par la suite, la Cour de justice de l'Union européenne a, dans un [arrêt du 29 septembre 2016 \(affaire C-492/14\)](#), jugé que ce même régime était incompatible avec les dispositions des articles 28 et 30 CE ainsi que de l'article 3, paragraphes 2 et 8, et de l'article 20, paragraphe 1, de la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE, de l'article 3, paragraphes 2 et 3, et de l'article 16 de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 décembre 1996, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, et des articles 3 et 4 de la directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité, lues ensemble.

Elle a en outre considéré qu'il en allait de même en ce qui concerne un régime de distribution gratuite de l'électricité verte sur les réseaux de distribution situés dans la région concernée, limité à la seule électricité verte injectée directement par des installations de production dans des réseaux de distribution situés dans l'État membre auquel appartient ladite région.

2. PRODUCTEURS

2.1. Obligations de service public – notion

La Cour de justice de l'Union européenne a, dans un [arrêt du 19 décembre 2019 \(affaire C-523/18\)](#), précisé que la notion d'obligation de service public, « au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2009/72, correspond à des mesures d'intervention publique dans le fonctionnement de ce marché, qui imposent à des entreprises du secteur de l'électricité, aux fins de la poursuite d'un intérêt économique général, d'agir sur ledit marché sur la base de critères imposés par les autorités publiques. La liberté de ces entreprises d'agir sur le marché de l'électricité est ainsi limitée, en ce sens que, au regard de leur seul intérêt commercial, ces entreprises n'auraient pas fourni certains biens ou services, ou ne les auraient pas fournis dans la même mesure ou dans les mêmes conditions (...) la directive 2009/72 permet aux États membres, sous réserve des conditions qu'elle indique, d'imposer, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public, qui portent atteinte à la liberté des opérateurs

concernés d'agir sur le marché en cause et affectent ainsi le processus concurrentiel ouvert sur ce marché. C'est précisément parce que les obligations de service public sont de nature à constituer des restrictions à la réalisation d'un marché intérieur de l'électricité entièrement et effectivement ouvert et concurrentiel que le législateur de l'Union a imposé aux États membres des conditions que ces derniers doivent respecter lorsqu'ils soumettent ces opérateurs à de telles obligations. En effet, aux termes de l'article 3, paragraphe 2, de cette directive, les obligations en question doivent être clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables, et doivent garantir aux entreprises d'électricité de l'Union un égal accès aux consommateurs nationaux » (points 45 et 48 de l'arrêt).

Dans le même arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré qu'« une contribution financière imposée à certaines entreprises productrices d'énergie électrique aux fins du financement de programmes d'économie et d'efficacité énergétique gérés par une autorité publique ne constitue pas une obligation de service public relevant de cette disposition » (point 57 de l'arrêt).

Dans un [arrêt n° 183/2019 du 20 novembre 2019](#), la Cour constitutionnelle a, quant à elle, notamment considéré que « L'obligation pour le fournisseur de reverser au gestionnaire de réseau de distribution la totalité des sommes dues pour l'utilisation du réseau, y compris les montants non recouverts auprès des clients finals, est la conséquence logique du fait qu'il est le débiteur direct de ces sommes vis-à-vis du gestionnaire de réseau. Cette obligation, qui relève de son risque commercial normal, ne constitue pas une obligation de service public au sens de l'article 3, paragraphe 2, des directives 2009/72/CE et 2009/73/CE » (B.16).

2.2. Absence de droit inconditionnel d'accès au réseau – flexibilité de production en cas de congestion – compatibilité avec le droit européen

Dans un [arrêt n° 56/2016 du 28 avril 2016](#), la Cour constitutionnelle a rappelé que l'article 32 de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité « ne garantit pas un droit inconditionnel d'accès au réseau, les gestionnaires étant autorisés à refuser cet accès en raison d'un manque de capacité ».

La Cour a donc considéré que l'article 25^{decies} du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité ne violait pas cette directive « en accordant un droit au raccordement conditionné par une flexibilité de production en cas de congestion » (B.11).

2.3. Promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables – réduction ou suppression de tarifs incitatifs – compatibilité avec le droit européen

Dans un [arrêt du 11 juillet 2019 \(affaire C-180/18\)](#), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que, « Sous réserve des vérifications qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'effectuer en tenant compte de tous les éléments pertinents, l'article 3, paragraphe 3, sous a), de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, lu à la lumière des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui

permet à un État membre de prévoir la réduction, voire la suppression, des tarifs incitatifs pour l'énergie produite par les installations solaires photovoltaïques fixés antérieurement ».

Le Conseil d'Etat a été dans le même sens en considérant, dans un [arrêt n° 237.860 du 30 mars 2017](#), que ni les articles 3, 13 et 14 de la directive 2009/28/CE, ni les règles d'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'interdisent que « *les soutiens et avantages accordés aux producteurs d'électricité verte soient modifiés pour l'avenir* ».

2.4. Promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables – imposition de redevances aux producteurs d'énergies renouvelables – compatibilité avec le droit européen

Dans un [arrêt du 20 septembre 2017 \(affaire C-215/16\)](#), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables « *ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit la perception d'une redevance frappant les aérogénérateurs destinés à la production d'énergie électrique* », et ce au terme du raisonnement suivant :

« (...)

26 *À cet égard, il convient de rappeler que la directive 2009/28, ainsi qu'il ressort de son article 1er, a pour objet de définir un cadre commun pour la promotion de la production d'énergie à partir de sources renouvelables, en fixant, notamment, des objectifs nationaux contraignants concernant la part de l'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie.*

29 *Afin d'atteindre ces objectifs, les États membres peuvent, selon l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/28, appliquer des « régimes d'aides », au sens de l'article 2, second alinéa, sous k), de celle-ci, et, partant, accorder, notamment, des aides à l'investissement, des exonérations ou des réductions fiscales et des remboursements d'impôt ou encore imposer l'obligation d'utiliser de l'énergie produite à partir de sources renouvelables.*

30 *Il y a lieu, toutefois, de constater qu'aucune de ces dispositions n'interdit aux États membres d'imposer une redevance, telle que celle en cause au principal, frappant les aérogénérateurs destinés à la production d'énergie électrique.*

31 *Ainsi qu'il ressort du libellé même de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/28, et en particulier du terme « peuvent », les États membres ne sont nullement obligés, en vue de promouvoir l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, d'adopter des régimes d'aide, ni, a fortiori, s'ils font le choix d'adopter de tels régimes, de concevoir ceux-ci sous la forme d'exonérations ou de réductions fiscales.*

32 *Les États membres disposent ainsi d'une marge d'appréciation quant aux mesures qu'ils estiment appropriées pour atteindre les objectifs contraignants nationaux globaux fixés à l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 2009/28, lu en combinaison avec l'annexe I de cette directive.*

33 *Dès lors, la possibilité pour les États membres, prévue à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/28, d'adopter des régimes d'aide destinés à promouvoir l'utilisation*

de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, le cas échéant, sous la forme d'exonérations ou de réductions fiscales, n'implique en rien que ceux-ci seraient empêchés de taxer les entreprises développant de telles sources d'énergie, notamment les aérogénérateurs destinés à la production d'énergie électrique.

34 L'article 13, paragraphe 1, second alinéa, sous e), de la directive 2009/28, également mentionné par la juridiction de renvoi, ne fait pas davantage obstacle à l'instauration d'une redevance telle que celle en cause au principal. (...) ».

2.5. Tarif prosumer instauré par la méthodologie tarifaire 2015-2016 – validité

Dans un [arrêt du 30 juin 2015 \(2014/RG/1419\)](#), la Cour d'appel de Liège avait annulé le tarif *prosumer* instauré par la CWaPE (tarif pour le prélèvement d'électricité sur le réseau de distribution) dans la méthodologie tarifaire du 14 août 2014 relative à la période 2015-2016. La Cour estimait en effet que la CWaPE avait, ce faisant, méconnu les arrêtés du Gouvernement wallon prévoyant, au profit des *prosumers*, le principe de la compensation entre l'électricité injectée et l'électricité prélevée sur le réseau.

Dans un [arrêt du 13 décembre 2018 \(C.15.0405.F\)](#), la Cour de cassation a toutefois cassé cet arrêt, au motif que la compétence de la CWaPE en matière tarifaire ne pouvait être limitée par des arrêtés du Gouvernement wallon :

« En vertu de l'article 43, § 2, alinéa 2, 14^{bis}, du décret wallon du 12 avril 2001, la demanderesse assure l'exercice des compétences tarifaires, notamment la fixation de la méthodologie tarifaire et la surveillance et le contrôle de la mise en œuvre des plans d'adaptation des gestionnaires de réseau.

Cette disposition transpose l'article 37.1 de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, qui prévoit que l'autorité de régulation est investie de la mission de fixer ou approuver, selon des critères transparents, les tarifs de transport ou de distribution ou leurs méthodes de calcul.

Les compétences réglementaires attribuées à la demanderesse excluent celles de toute autre autorité publique.

L'arrêt, qui annule la décision de la demanderesse au motif que, « certes, la [demanderesse] est l'autorité régulatrice chargée d'établir les tarifs spécifiques pour lesquels la compétence lui a été donnée mais [qu']il n'appartient pas à la [demanderesse], par le biais de cette compétence, de remettre en cause directement ou indirectement des mécanismes qui ont été organisés par des dispositions réglementaires spécifiques qui restent applicables, tel le système de la compensation pour les prosumers », ne justifie pas également sa décision ».

En ce qui concerne un recours similaire exercé contre la méthodologie tarifaire électricité établie par BRUGEL, voir l'[arrêt du 25 janvier 2018 \(2014/AR/2225\)](#) de la Cour d'appel de Bruxelles.

En ce qui concerne un recours exercé contre la méthodologie tarifaire électricité établie par le VREG, voir l'[arrêt du 22 novembre 2017 \(2016/AR/1602\)](#) de la Cour d'appel de Bruxelles.

2.6. Tarif prosumer instauré par la méthodologie tarifaire 2019-2023 – validité

Dans un [arrêt du 23 octobre 2018 \(2017/RG/888 et 2017/RG/891\)](#), la Cour d'appel de Liège a validé le tarif *prosumer* instauré par la CWaPE dans la méthodologie tarifaire 2019-2023 (tarif pour le prélèvement d'électricité sur le réseau de distribution), et fondé sur l'article 4, § 2, 6°, du décret tarifaire du 19 janvier 2017, selon lequel la méthodologie tarifaire doit veiller « à la contribution transparente et équitable des clients finals, pour ce qui concerne l'utilisation du réseau, aux frais d'utilisation de ce dernier ainsi qu'aux taxes, surcharges et autres frais régulés ».

3. CLIENTS FINALS

3.1. Notion de client final - précisions

L'article 2, 38°, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité définit le client final comme « toute personne physique ou morale achetant de l'électricité pour son propre usage ».

Dans un [arrêt n° 201.818 du 10 mars 2010](#), le Conseil d'Etat a considéré que, « dès lors qu'une personne morale cède à d'autres personnes morales une partie de l'électricité qu'elle achète, elle ne répond plus à la définition de «client final» (...) que la circonstance [qu'elle] soit l'exploitant effectif des installations qui appartiennent à des sociétés tierces, en vertu de contrats (mandats ou autres) qui sont inopposables aux tiers et notamment à la CWaPE, n'empêche pas que l'électricité qu'elle achète ne le soit pas «pour son propre usage» mais pour celui des sociétés- dont elle gère les installations » (voir également C.E., arrêts n° 216.713, 216.714, 216.715, 216.716 et 216.717 du 7 décembre 2011 et note <https://www.cwape.be/docs/?doc=637>).

3.2. Raccordement des clients au réseau de transport ou au réseau de distribution – marge d'appréciation des Etats membres

Dans un [arrêt du 17 octobre 2019 \(affaire C-31/18\)](#), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, ne conférait pas au client final le droit de choisir de manière discrétionnaire le type de réseau auquel il souhaite être raccordé :

« 82 Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que les obligations des États membres énoncées à l'article 32, paragraphe 1, de la directive 2009/72 concernent le seul accès aux réseaux et non le raccordement à ceux-ci, s'entendant comme la connexion physique aux réseaux (voir, en ce sens, arrêt du 9 octobre 2008, *Sabatauskas e.a.*, C-239/07, EU:C:2008:551, point 42).

83 Or, le droit des clients de choisir librement leurs fournisseurs, consacré à cette disposition, est garanti aussi bien lorsque le fournisseur raccorde les clients à un réseau de transport que lorsque ce raccordement les relie à un réseau de distribution (arrêt du 9 octobre 2008, *Sabatauskas e.a.*, C-239/07, EU:C:2008:551, point 43).

84 *Il en résulte que les États membres disposent d'une marge d'appréciation pour orienter les utilisateurs des réseaux vers un type de réseau ou un autre et, partant, pour déterminer le type de réseau auquel un raccordement sera réalisé, à la condition, toutefois, de procéder audit raccordement dans des conditions non discriminatoires et objectives. Les utilisateurs n'ont donc pas le droit de choisir de manière discrétionnaire le type de réseau auquel ils souhaitent être raccordés (voir, en ce sens, arrêt du 9 octobre 2008, Sabatauskas e.a., C-239/07, EU:C:2008:551, points 46 à 49) ».*

Dans un [arrêt du 9 octobre 2008 \(affaire C-239/07\)](#), la [Cour de justice de l'Union européenne](#) avait déjà jugé, à propos de l'article 20 de la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, abrogée par la directive 2009/72/CE précitée, que cette disposition devait être interprétée en ce sens qu'elle :

- *« ne prévoit pas que le système d'accès aux réseaux que les États membres sont tenus de mettre en place doive permettre au client éligible de choisir de manière discrétionnaire le type de réseau auquel il souhaite se raccorder » ;*
- *« ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui prévoit que les équipements d'un client éligible ne peuvent être raccordés à un réseau de transport que si le gestionnaire d'un réseau de distribution refuse, en raison des exigences techniques ou d'exploitation imposées, de raccorder à son réseau les équipements du client éligible situés dans la zone d'activité définie dans sa licence ».*

Dans ce même arrêt, la Cour avait en outre précisé que *« le souci d'éviter que de gros clients se raccordent directement à des réseaux de transport, ce qui aurait pour effet de faire supporter aux seuls petits clients la charge des coûts afférents aux réseaux de distribution et donc d'augmenter les prix de l'électricité, peut justifier l'obligation de se raccorder en priorité à un réseau de distribution. Il appartient cependant au juge national de vérifier si ces motifs sont réels et s'ils reposent sur des critères objectifs et non discriminatoires »* (point 48 de l'arrêt).

3.3. Panne sur le réseau de transport – plainte auprès l'autorité de règlement des litiges – possibilité pour le client raccordé à un réseau de distribution d'introduire une plainte contre le GRT

Dans un [arrêt du 8 octobre 2020 \(C-360/19\)](#), la [Cour de justice de l'Union européenne](#) a jugé que *« L'article 37, paragraphe 11, de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE [prévoyant que toute partie ayant un grief à faire valoir contre un gestionnaire de réseau de transport ou de distribution en ce qui concerne les obligations imposées à ce gestionnaire par cette directive peut s'adresser à l'autorité de régulation qui, agissant en tant qu'autorité de règlement du litige, prend une décision dans un délai de deux mois après la réception de la plainte], doit être interprété en ce sens que l'autorité de régulation ne peut rejeter une plainte introduite par un client final contre le gestionnaire d'un réseau de transport, à la suite d'une panne survenue sur ce réseau, au motif que l'installation de ce client final est raccordée non pas directement audit réseau de transport, mais uniquement à un réseau de distribution alimenté par celui-ci ».*

3.4. Obligation de répercussion des coûts résultant des obligations de service public sur les clients – compatibilité avec le droit européen

Dans un [arrêt du 30 avril 2020 \(affaire C-5/19\)](#), la [Cour de justice de l'Union européenne](#) a jugé que :

« 88 (...) l'article 3, paragraphes 1 à 3, de la directive 2009/73, lu à la lumière des articles 36 et 38 de la Charte, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre qui prévoit que les coûts résultant des obligations de stockage de gaz naturel, imposées aux entreprises de gaz naturel afin d'assurer la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et la régularité de la fourniture de celui-ci dans cet État membre, sont entièrement supportés par les clients de ces entreprises, qui peuvent être des particuliers, pour autant que cette réglementation poursuive un objectif d'intérêt économique général, qu'elle respecte le principe de proportionnalité et que les obligations de service public qu'elle prévoit soient clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables et garantissent aux entreprises de gaz de l'Union un égal accès aux consommateurs nationaux ».

3.5. Réduction sur les frais d'accès au réseau d'électricité réservée aux clients finals ayant opté pour la facture électronique – compatibilité avec le droit européen

L'article 11.1 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012, relative à l'efficacité énergétique prévoit que « Les États membres veillent à ce que les clients finals reçoivent sans frais toutes leurs factures et les informations relatives à la facturation pour leur consommation d'énergie et à ce qu'ils aient également accès sans frais et de manière appropriée aux données relatives à leur consommation ».

Dans un [arrêt du 2 mai 2019 \(affaire C-294/18\)](#), la [Cour de justice de l'Union européenne](#) a jugé que « L'article 11, paragraphe 1, de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012, relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE, doit être interprété en ce sens que, dans des conditions telles que celles en cause au principal, il ne s'oppose pas à une réduction sur les frais d'accès au réseau d'électricité accordée par une entreprise de vente d'électricité au détail aux seuls clients finals ayant opté pour la facture électronique ».

3.6. Nature juridique des relations entre le client final et le gestionnaire de réseau de distribution – caractère réglementaire

A plusieurs reprises, les juridictions belges ont jugé que les relations entre les clients finals et les gestionnaires de réseau de distribution revêtaient un caractère réglementaire :

- [Cass., 4 décembre 2000, Pas., 2000, I, p. 664 \(R.G. n° C990095F\)](#): « Attendu que les conditions de fourniture d'électricité revêtent un caractère réglementaire en raison de la mission de service public qu'assure le distributeur d'électricité; qu'elles sont dès lors immédiatement opposables au propriétaire d'un immeuble raccordé au réseau de distribution ».

- [Liège, 2 juin 2003, R.G. n° 2001/RG/10](#) : « En raison de la mission de service public qu'assure le distributeur d'électricité, ces conditions de fourniture d'électricité revêtent un caractère réglementaire, nonobstant le caractère contractuel de l'accord de volontés résultant de l'acte d'adhésion de l'abonné; la mise à la disposition des abonnés du règlement dans les bureaux de l'appelante constitue un mode de publicité suffisant ; il s'impose aux intimés ».
- [Cass., 27 novembre 2006, R.G. n° C050310N](#) : « 5. L'impossibilité de principe, pour des parties contractantes, d'invoquer les règles de la responsabilité extracontractuelle dans le cadre de leur relation contractuelle, découle de l'hypothèse que, sauf stipulation contraire, les parties au contrat ont voulu soumettre leur relation contractuelle et ses manquements aux seules règles de la responsabilité contractuelle.
6. Cette hypothèse est dénuée de fondement, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la relation juridique porte sur un service public et, en conséquence, est de **nature réglementaire** et non contractuelle et est régie par un règlement de droit public.
7. Sauf stipulation contraire, un manquement commis dans le cadre de ce règlement n'exclut pas toute responsabilité extracontractuelle.
8. Le moyen, en cette branche, qui fait valoir que "la constatation que la relation juridique entre un distributeur d'électricité et son client est de nature réglementaire est sans incidence sur l'impossibilité d'appliquer l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil", manque en droit.
9. Dans la mesure où il fait valoir ensuite qu'en statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel méconnaissent la force obligatoire du "règlement en matière de dérivation, de distribution et de consommation d'électricité de basse tension" et, en conséquence, violent l'article 1134, alinéa 1er, du Code civil, le moyen, en cette branche, n'est pas recevable, dès lors que cette disposition n'est pas applicable à une relation juridique qui, comme c'est le cas en l'espèce, est de nature réglementaire et non contractuelle »
- [Bruxelles, 9 décembre 2013, R.G. n° 2011AR2315](#) : « Les conditions de fourniture d'électricité revêtent un caractère réglementaire en raison de la mission de service public qu'assure le distributeur d'électricité ; elles sont par conséquent immédiatement opposables à l'abonné et à tout propriétaire d'un immeuble raccordé au réseau de distribution .

Le règlement technique pour la gestion du réseau de distribution d'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et l'accès à celui-ci, approuvé par l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 juillet 2006, réglemente notamment le relevé, le traitement et la mise à disposition des données de comptage ».

3.7. Factures de gaz et d'électricité – preuve de la consommation réelle en l'absence de contestation

Dans un [jugement du 27 novembre 1989 \(R.G. n° 65242\)](#), le Tribunal de première instance de Bruxelles, a considéré que, « Si les factures ne font pas preuve par elles-mêmes dans l'hypothèse où elles sont contestées et où un contrôle des compteurs est demandé in tempore non suspecto, ce n'est plus le cas en l'absence de toute protestation ».

4. GESTIONNAIRES DE RÉSEAU DE DISTRIBUTION

4.1. Obligations de service public – notion

La Cour de justice de l'Union européenne a, dans un [arrêt du 19 décembre 2019 \(affaire C-523/18\)](#), précisé que la notion d'obligation de service public, « au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2009/72, correspond à des mesures d'intervention publique dans le fonctionnement de ce marché, qui imposent à des entreprises du secteur de l'électricité, aux fins de la poursuite d'un intérêt économique général, d'agir sur ledit marché sur la base de critères imposés par les autorités publiques. La liberté de ces entreprises d'agir sur le marché de l'électricité est ainsi limitée, en ce sens que, au regard de leur seul intérêt commercial, ces entreprises n'auraient pas fourni certains biens ou services, ou ne les auraient pas fournis dans la même mesure ou dans les mêmes conditions (...) la directive 2009/72 permet aux États membres, sous réserve des conditions qu'elle indique, d'imposer, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public, qui portent atteinte à la liberté des opérateurs concernés d'agir sur le marché en cause et affectent ainsi le processus concurrentiel ouvert sur ce marché. C'est précisément parce que les obligations de service public sont de nature à constituer des restrictions à la réalisation d'un marché intérieur de l'électricité entièrement et effectivement ouvert et concurrentiel que le législateur de l'Union a imposé aux États membres des conditions que ces derniers doivent respecter lorsqu'ils soumettent ces opérateurs à de telles obligations. En effet, aux termes de l'article 3, paragraphe 2, de cette directive, les obligations en question doivent être clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables, et doivent garantir aux entreprises d'électricité de l'Union un égal accès aux consommateurs nationaux » (points 45 et 48 de l'arrêt).

Dans le même arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré qu'« une contribution financière imposée à certaines entreprises productrices d'énergie électrique aux fins du financement de programmes d'économie et d'efficacité énergétique gérés par une autorité publique ne constitue pas une obligation de service public relevant de cette disposition » (point 57 de l'arrêt).

Dans un [arrêt n° 183/2019 du 20 novembre 2019](#), la Cour constitutionnelle a, quant à elle, notamment considéré que « L'obligation pour le fournisseur de reverser au gestionnaire de réseau de distribution la totalité des sommes dues pour l'utilisation du réseau, y compris les montants non recouverts auprès des clients finals, est la conséquence logique du fait qu'il est le débiteur direct de ces sommes vis-à-vis du gestionnaire de réseau. Cette obligation, qui relève de son risque commercial normal, ne constitue pas une obligation de service public au sens de l'article 3, paragraphe 2, des directives 2009/72/CE et 2009/73/CE » (B.16).

4.2. Critères de distinction entre réseau de transport et de distribution d'électricité – droit européen

Dans un [arrêt du 17 octobre 2019 \(affaire C-31/18\)](#), la Cour de justice de l'Union européenne a précisé que « les États membres sont tenus, afin d'assurer une application uniforme de la directive 2009/72 de nature à réaliser la mise en place du marché concurrentiel visé par celle-ci, de définir les notions de réseaux de distribution et de transport d'électricité, au sens de cette directive, en se référant uniquement aux deux seuls critères prévus aux points 3 et 5 de l'article 2 de celle-ci, relatifs, respectivement, au niveau de tension et à la catégorie de clients vers lesquels l'électricité est acheminée » (point 57 de l'arrêt).

La Cour a conclu qu'est incompatible avec cette disposition, une réglementation « qui définit les notions de réseau de transport d'électricité et de réseau de distribution d'électricité en se fondant, non seulement sur le critère du niveau de tension, mais également sur celui de la propriété des actifs utilisés pour l'exercice des activités, respectivement, de transport et de distribution ».

N'est en revanche pas incompatible avec cette disposition, une réglementation « qui prévoit que la transformation de la tension de l'électricité pour permettre le passage de la haute à la moyenne tension relève de l'activité d'un réseau de transport d'électricité ».

4.3. Critères de distinction entre réseau de transport et de distribution de gaz – droit belge

Dans un [arrêt n° 98/2013 du 9 juillet 2013](#), la [Cour constitutionnelle](#) a utilisé comme critère de distinction entre distribution et transport de gaz, la destination principale du réseau. Il est ainsi question de distribution lorsque le réseau est expressément destiné à desservir les clients finals :

« B.11.2. Par distribution publique du gaz, il faut entendre, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980, « l'activité qui a pour objet de fournir du gaz au moyen de conduites à des consommateurs établis sur le territoire d'une commune ou de plusieurs communes limitrophes ayant conclu entre elles un accord en vue de la fourniture de gaz » (Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 516/6, p. 144).

B.11.3. Dès lors qu'il est destiné à desservir des clients finals (voy. B.10.3), un réseau fermé industriel relève de la distribution publique du gaz, visée par la loi spéciale du 8 août 1980, et non du « transport » de gaz sans fourniture, lequel continue à relever de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale précitée. Il est à cet égard sans importance que le réseau fermé industriel approvisionne d'autres clients que les clients résidentiels.

Il peut certes être admis, comme le soutient le Conseil des ministres, que le « transport » du gaz n'exclut pas la fourniture à des clients finals déterminés et que cette activité ne fait pas du réseau de transport un réseau de distribution. Toutefois, à la différence du réseau de transport du gaz naturel, un réseau fermé industriel est, comme l'atteste sa définition, expressément destiné à desservir les clients finals. En outre, l'exercice de toute activité de distribution, au moyen de quelque réseau que ce soit, relève intégralement de la compétence exclusive des régions.

Enfin, le fait que le réseau fermé industriel soit raccordé au réseau de transport et ne fasse pas partie d'un réseau de distribution ne saurait être retenu comme critère de répartition de compétence, faute d'un fondement juridique dans la loi spéciale du 8 août 1980 ».

4.4. Obligation de détention directe ou indirecte des gestionnaires de réseau de distribution par des autorités publiques – compatibilité avec la libre circulation des capitaux

Dans un [arrêt du 22 octobre 2013 \(affaire C-105/12\)](#), la [Cour de justice de l'Union européenne](#) a considéré que l'exigence de détention directe ou indirecte des gestionnaires de réseau de distribution par des autorités publiques peut constituer une entrave admissible à la libre

circulation des capitaux, au sens de l'article 63 TFUE, si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général.

4.5. Interdiction de liens de propriété ou de contrôle entre les sociétés faisant partie d'un groupe auquel appartient un GRD et les sociétés faisant partie d'un groupe auquel appartient un producteur, fournisseur ou intermédiaire – compatibilité avec la libre circulation des capitaux

Dans un [arrêt du 22 octobre 2013 \(affaire C-105/12\)](#), la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que l'interdiction de liens de propriété ou de contrôle entre des sociétés faisant partie d'un groupe auquel appartient un gestionnaire de réseau de distribution d'électricité ou de gaz actif sur un territoire et des sociétés faisant partie d'un groupe auquel appartient une entreprise qui produit, fournit ou se livre au négoce de l'électricité ou du gaz sur ce même territoire est une entrave admissible à la libre circulation des capitaux si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général telles que les objectifs consistant à lutter contre les subventions croisées au sens large, y compris l'échange d'informations stratégiques, à assurer la transparence sur les marchés de l'électricité et du gaz et à prévenir les distorsions de concurrence.

4.6. Interdiction de l'accomplissement par un GRD ou le groupe auquel il appartient, d'opérations ou d'activités pouvant desservir l'intérêt de la gestion du réseau – compatibilité avec la libre circulation des capitaux

Dans un [arrêt du 22 octobre 2013 \(affaire C-105/12\)](#), la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que l'interdiction de l'accomplissement, par un gestionnaire de réseau de distribution d'électricité ou de gaz et par le groupe dont celui-ci fait partie, d'opérations ou d'activités «*pouvant desservir l'intérêt de la gestion du réseau*» concerné est une entrave admissible à la libre circulation des capitaux si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général telles que les objectifs consistant à lutter contre les subventions croisées au sens large, y compris l'échange d'informations stratégiques, à assurer la transparence sur les marchés de l'électricité et du gaz et à prévenir les distorsions de concurrence.

4.7. Désignation des gestionnaires de réseau de distribution – nécessité d'une mise en concurrence

Dans un [arrêt n° 147/2004 du 15 septembre 2004](#), la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a notamment considéré que la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz «*suppose que l'activité de gestion des réseaux de distribution soit exercée par un gestionnaire qui aura été désigné dans un contexte concurrentiel, et donc que plusieurs candidats gestionnaires puissent se présenter*» (B.4.5). Elle en a donc conclu que, «*en permettant aux communes d'exproprier les parts de réseau qui devront être mises à disposition du gestionnaire de réseau qu'elles proposeront à la désignation par le Gouvernement wallon, le législateur a, non pas violé les règles relatives à la concurrence, mais au contraire, créé les conditions de leur application correcte dans la procédure de désignation des gestionnaires*» (B.4.6).

4.8. Nature juridique des relations entre le client final et le gestionnaire de réseau de distribution – caractère réglementaire

A plusieurs reprises, les juridictions belges ont jugé que les relations entre les clients finals et les gestionnaires de réseau de distribution revêtaient un caractère réglementaire :

- [Cass., 4 décembre 2000, Pas., 2000, I, p. 664 \(R.G. n° C990095F\)](#): « *Attendu que les conditions de fourniture d'électricité revêtent un caractère réglementaire en raison de la mission de service public qu'assure le distributeur d'électricité; qu'elles sont dès lors immédiatement opposables au propriétaire d'un immeuble raccordé au réseau de distribution* ».
- [Liège, 2 juin 2003, R.G. n° 2001/RG/10](#): « *En raison de la mission de service public qu'assure le distributeur d'électricité, ces conditions de fourniture d'électricité revêtent un caractère réglementaire, nonobstant le caractère contractuel de l'accord de volontés résultant de l'acte d'adhésion de l'abonné; la mise à la disposition des abonnés du règlement dans les bureaux de l'appelante constitue un mode de publicité suffisant; il s'impose aux intimés* ».
- [Cass., 27 novembre 2006, R.G. n° C050310N](#): « 5. *L'impossibilité de principe, pour des parties contractantes, d'invoquer les règles de la responsabilité extracontractuelle dans le cadre de leur relation contractuelle, découle de l'hypothèse que, sauf stipulation contraire, les parties au contrat ont voulu soumettre leur relation contractuelle et ses manquements aux seules règles de la responsabilité contractuelle.*
6. *Cette hypothèse est dénuée de fondement, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la relation juridique porte sur un service public et, en conséquence, est de **nature réglementaire** et non contractuelle et est régie par un règlement de droit public.*
7. *Sauf stipulation contraire, un manquement commis dans le cadre de ce règlement n'exclut pas toute responsabilité extracontractuelle.*
8. *Le moyen, en cette branche, qui fait valoir que "la constatation que la relation juridique entre un distributeur d'électricité et son client est de nature réglementaire est sans incidence sur l'impossibilité d'appliquer l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil", manque en droit.*
9. *Dans la mesure où il fait valoir ensuite qu'en statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel méconnaissent la force obligatoire du "règlement en matière de dérivation, de distribution et de consommation d'électricité de basse tension" et, en conséquence, violent l'article 1134, alinéa 1er, du Code civil, le moyen, en cette branche, n'est pas recevable, dès lors que cette disposition n'est pas applicable à une relation juridique qui, comme c'est le cas en l'espèce, est de nature réglementaire et non contractuelle* »
- [Bruxelles, 9 décembre 2013, R.G. n° 2011AR2315](#): « *Les conditions de fourniture d'électricité revêtent un caractère réglementaire en raison de la mission de service public qu'assure le distributeur d'électricité; elles sont par conséquent immédiatement opposables à l'abonné et à tout propriétaire d'un immeuble raccordé au réseau de distribution* .

Le règlement technique pour la gestion du réseau de distribution d'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et l'accès à celui-ci, approuvé par l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 juillet 2006, réglemente notamment le relevé, le traitement et la mise à disposition des données de comptage ».

4.9. Gestionnaire de réseau de distribution – soumission à la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (désormais reprise dans le code de droit économique)

Dans un [arrêt du 20 décembre 2010 \(R.G. n° 2009/AR/1513\)](#), la Cour d'appel de Gand a considéré que les gestionnaires de réseau de distribution entrent dans le champ d'application de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (désormais reprise dans le code de droit économique). Ceux-ci constituent des entreprises au sens de cette loi et leurs conditions de fourniture de service aux consommateurs y sont donc soumises.

La Cour constitutionnelle a été dans le même sens dans un [arrêt n° 101/2013 du 9 juillet 2013](#) :

« B.1.5. En l'espèce, et compte tenu de l'option de libéraliser le marché de l'énergie retenue dans les Etats membres de l'Union européenne, il peut être admis que l'activité de gestionnaire de réseau de distribution ne constitue pas l'exercice de prérogatives qui seraient typiquement des prérogatives de la puissance publique ne présentant pas un caractère économique (voy. CJCE, 19 janvier 1994, C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH et Eurocontrol) et qu'elle est dès lors soumise à la loi du 6 avril 2010. La circonstance que le gestionnaire de réseau de distribution disposerait d'un « monopole naturel » lié aux difficultés auxquelles se heurterait, en fait, la multiplication des réseaux et qu'en vertu du décret en cause, le consommateur final ne peut choisir son gestionnaire de réseau de distribution n'est pas de nature à conduire à une autre conclusion ».

4.10. Gestionnaire de réseau de distribution – autorité administrative au sens des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973

Dans un [arrêt n° 233.365 du 24 décembre 2015](#), le Conseil d'Etat a jugé que le GRD RESA était une autorité administrative au sens des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973.

5. GESTIONNAIRES DE RÉSEAU FERMÉ

5.1. Réseaux fermés raccordés au réseau de transport de gaz – répartition des compétences entre Etat fédéral et Régions

Dans un [arrêt n° 98/2013 du 9 juillet 2013](#), la Cour constitutionnelle a jugé que les réseaux fermés de gaz relevaient de la compétence des Régions, dans la mesure où ils sont expressément destinés à desservir des clients finals:

« B.11.2. Par distribution publique du gaz, il faut entendre, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980, « l'activité qui a pour objet de fournir du gaz au moyen de conduites à des consommateurs établis sur le territoire d'une commune ou de plusieurs communes limitrophes ayant conclu entre elles un accord en vue de la fourniture de gaz » (Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 516/6, p. 144).

B.11.3. Dès lors qu'il est destiné à desservir des clients finals (voy. B.10.3), un réseau fermé industriel relève de la distribution publique du gaz, visée par la loi spéciale du 8 août 1980, et non du « transport » de gaz sans fourniture, lequel continue à relever de la

compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale précitée. Il est à cet égard sans importance que le réseau fermé industriel approvisionne d'autres clients que les clients résidentiels.

Il peut certes être admis, comme le soutient le Conseil des ministres, que le « transport » du gaz n'exclut pas la fourniture à des clients finals déterminés et que cette activité ne fait pas du réseau de transport un réseau de distribution. Toutefois, à la différence du réseau de transport du gaz naturel, un réseau fermé industriel est, comme l'atteste sa définition, expressément destiné à desservir les clients finals. En outre, l'exercice de toute activité de distribution, au moyen de quelque réseau que ce soit, relève intégralement de la compétence exclusive des régions.

Enfin, le fait que le réseau fermé industriel soit raccordé au réseau de transport et ne fasse pas partie d'un réseau de distribution ne saurait être retenu comme critère de répartition de compétence, faute d'un fondement juridique dans la loi spéciale du 8 août 1980 ».

5.2. Gestionnaires de réseaux fermés – obligation de laisser aux tiers le libre accès à leur réseau

Dans un [arrêt du 22 mai 2008 \(affaire C-439/06\)](#), la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que le principe du libre accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution, prévu à l'époque par l'article 20, § 1^{er}, de la directive 2003/54/CE, est également applicable aux gestionnaires de réseaux « *installés dans une zone d'exploitation présentant une unité fonctionnelle et (...) principalement affectés au transport d'énergie à l'intérieur de l'entreprise et vers des entreprises liées* ».

5.3. Réseau fermé de distribution – notion de site géographiquement limité – réseau de traction ferroviaire

L'article 28 de la directive 2009/72/CE prévoit que peut être qualifié de réseau fermé de distribution « *un réseau qui distribue de l'électricité à l'intérieur d'un site industriel, commercial ou de partage de services géographiquement limité et qui, sans préjudice du paragraphe 4, n'approvisionne pas de clients résidentiels* ».

Dans un [arrêt n° 117/2013 du 7 août 2013](#), la Cour constitutionnelle a considéré que le réseau de traction ferroviaire couvrant l'ensemble du territoire belge peut être considéré comme distribuant de l'électricité sur un site géographiquement limité :

« B.55.4. Dès lors que la notion de réseau ferroviaire a vocation à couvrir l'ensemble du territoire belge pour l'application de la directive 2001/14/CE précitée, le législateur pouvait, dans le souci de concilier l'application des deux directives, donner au réseau de traction ferroviaire, conformément à la directive 2009/72/CE, le statut de réseau fermé industriel ayant un ressort correspondant au même territoire; compte tenu de cet objectif, ce ressort peut être tenu pour le « site [...] géographiquement limité » auquel se réfère, sans le définir, l'article 28 de la directive 2009/72/CE ».

6. AUTORITÉS DE RÉGULATION

6.1. Pouvoir réglementaire des autorités de régulation – compatibilité avec la Constitution

Dans un [arrêt n° 130/2010 du 18 novembre 2010](#), la Cour constitutionnelle a jugé que le fait que des compétences réglementaires soient confiées aux autorités de régulation, sans être accompagnée d'un contrôle hiérarchique ou de tutelle de la part du Gouvernement, n'est pas contraire à la Constitution :

« B.5. L'absence de contrôle hiérarchique ou de tutelle administrative n'est pas contraire à la Constitution. L'article 37 de la Constitution, invoqué aussi dans la question préjudicielle, ne s'oppose pas non plus à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome qui reste, pour le surplus, soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire. Par ailleurs, dans le considérant 34 de la directive 2009/72/CE, il est dit que l'indépendance du régulateur de l'énergie « n'empêche ni l'exercice d'un contrôle juridictionnel, ni l'exercice d'un contrôle parlementaire conformément au droit constitutionnel des Etats membres ».

(...)

B.7. En exécution et dans les limites du droit de l'Union européenne, le législateur est compétent pour régler les missions et le fonctionnement de la CREG. Il lui appartient aussi d'approuver son budget. La CREG doit transmettre annuellement au ministre un rapport portant notamment sur l'exécution de ses missions et le ministre communique ce rapport annuel aux Chambres législatives fédérales et aux Gouvernements de région (article 23, § 3, de la loi du 29 avril 1999 en cause). Ces chambres législatives peuvent par ailleurs, en usant des moyens de contrôle dont elles disposent, appeler le ministre compétent ou le Gouvernement fédéral à se justifier.

Il ressort de ce qui précède qu'il existe bien un contrôle parlementaire.

B.8.1. Dans la mesure où ce qui précède ne suffirait pas pour justifier que les personnes qui font l'objet d'une décision de la CREG « ne jouissent pas de la garantie de voir la décision prise par une autorité administrative dont la direction est assurée directement par le pouvoir exécutif », cette situation est justifiée, en vertu de l'article 34 de la Constitution, par les exigences découlant du droit de l'Union européenne. (...) ».

6.2. Indépendance des autorités de régulation – désignation du conseil ou des cadres supérieurs de l'autorité de régulation par le Gouvernement – compatibilité avec le droit européen

Dans un arrêt du 11 juin 2020 (affaire C-378/19), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé ce qui suit :

« 32 S'agissant de la notion d'« indépendance », qui n'est pas définie par la directive 2009/72, la Cour a déjà jugé que, en ce qui concerne les organes publics, cette notion désigne, dans son sens habituel, normalement un statut qui assure à l'organe concerné la possibilité d'agir en toute liberté par rapport aux organismes à l'égard desquels son

indépendance doit être assurée, à l’abri de toute instruction et de toute pression (voir, par analogie, arrêt du 13 juin 2018, Commission/Pologne, C-530/16, EU:C:2018:430, point 67).

33 *Aux fins de garantir une telle indépendance, l’article 35, paragraphe 4, de la directive 2009/72 prévoit, d’une part, à son point a), que ladite autorité doit être juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toute autre entité publique ou privée. D’autre part, le point b), i) et ii), de cet article 35, paragraphe 4, énonce des exigences relatives à l’indépendance du personnel et des personnes en charge de la gestion de la même autorité, qui doivent agir indépendamment de tout intérêt commercial et ne doivent ni solliciter ni accepter d’instructions directes d’aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l’exercice des tâches de régulation. Ces exigences impliquent que l’autorité de régulation nationale doit exercer ses tâches de régulation en étant soustraite à toute influence extérieure.*

34 *Par ailleurs, pour que l’indépendance de l’autorité de régulation nationale soit protégée, l’article 35, paragraphe 5, sous b), de la directive 2009/72 exige que les membres du conseil de cette autorité ou, en l’absence d’un conseil, les cadres supérieurs de celle-ci soient nommés pour une période déterminée comprise entre cinq et sept ans maximum, renouvelable une fois. Dans ce contexte, les États membres doivent assurer un système approprié de rotation pour le conseil ou les cadres supérieurs, ce conseil ou ces cadres supérieurs ne pouvant être démis de leurs fonctions au cours de leur mandat que s’ils ne satisfont plus aux conditions fixées par ledit article 35 ou ont commis une faute, au sens du droit national.*

35 *Afin de respecter ces exigences, le pouvoir de nomination et de révocation du conseil de l’autorité de régulation nationale ou, en cas d’absence d’un conseil, des cadres supérieurs de cette autorité, doit être encadré de manière stricte par la loi et être exercé sur la base de critères objectifs, clairement et limitativement énumérés, et vérifiables (voir, par analogie, arrêt du 13 juin 2018, Commission/Pologne, C-530/16, EU:C:2018:430, point 86).*

36 *Pour autant, il convient de constater qu’aucune disposition de la directive 2009/72 ne précise la ou les autorités des États membres qui devraient être chargées de nommer et de révoquer les membres du conseil ou les cadres supérieurs de l’autorité de régulation nationale, notamment le président de celle-ci.*

(...)

38 *Dans ces conditions, les États membres jouissent d’une autonomie institutionnelle dans l’organisation et la structuration de leurs autorités de régulation, au sens de l’article 35 de la directive 2009/72, qui doit cependant être exercée dans le plein respect des objectifs et des obligations fixés par cette directive (voir, par analogie, arrêt du 19 octobre 2016, Ormaetxea Garai et Lorenzo Almendros, C-424/15, EU:C:2016:780, point 30 ainsi que jurisprudence citée).*

39 *Il s’ensuit que la directive 2009/72 et, en particulier, son article 35 n’interdisent pas que le gouvernement d’un État membre puisse nommer et révoquer le président de l’autorité de régulation nationale.*

40 *Ce pouvoir de nomination et de révocation doit cependant être exercé de manière à ce que l’indépendance de cette autorité soit garantie, en ce sens que toutes les*

exigences prévues à l'article 35, paragraphes 4 et 5, de la directive 2009/72 doivent être respectées.

(...)

46 Il résulte des considérations qui précèdent qu'il convient de répondre à la première question que l'article 35, paragraphes 4 et 5, de la directive 2009/72 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'un État membre selon laquelle le gouvernement de cet État est compétent pour nommer et révoquer le président de l'autorité de régulation nationale, pour autant que toutes les exigences prévues par ces dispositions soient respectées, ce qu'il revient à la juridiction de renvoi de vérifier ».

6.3. Autorité de régulation – effet dans le temps des décisions de l'autorité de règlement des litiges

Dans un [arrêt du 19 décembre 2019 \(affaire C-236/18\)](#), la [Cour de justice de l'Union européenne](#) a eu l'occasion de préciser la portée de pouvoirs de l'autorité de régulation lorsqu'elle agit en tant qu'autorité de règlement des litiges :

« La directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à ce que les effets d'une décision d'une autorité de régulation, agissant en tant qu'autorité de règlement du litige, visée à l'article 41, paragraphe 11, de cette directive, s'étendent à la situation des parties au litige dont elle est saisie qui prévalait entre ces parties avant l'émergence de ce litige, notamment, s'agissant d'un contrat d'acheminement de gaz naturel, en enjoignant une partie audit litige à mettre ce contrat en conformité avec le droit de l'Union pour toute la période contractuelle ».

6.4. Autorité de régulation – plainte auprès l'autorité de règlement des litiges – panne sur le réseau de transport – possibilité pour le client raccordé à un réseau de distribution d'introduire une plainte contre le GRT

Dans un [arrêt du 8 octobre 2020 \(C-360/19\)](#), la [Cour de justice de l'Union européenne](#) a jugé que « *L'article 37, paragraphe 11, de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE [prévoyant que toute partie ayant un grief à faire valoir contre un gestionnaire de réseau de transport ou de distribution en ce qui concerne les obligations imposées à ce gestionnaire par cette directive peut s'adresser à l'autorité de régulation qui, agissant en tant qu'autorité de règlement du litige, prend une décision dans un délai de deux mois après la réception de la plainte], doit être interprété en ce sens que l'autorité de régulation ne peut rejeter une plainte introduite par un client final contre le gestionnaire d'un réseau de transport, à la suite d'une panne survenue sur ce réseau, au motif que l'installation de ce client final est raccordée non pas directement audit réseau de transport, mais uniquement à un réseau de distribution alimenté par celui-ci ».*

6.5. Autorité de régulation – limites des compétences de l'autorité de règlement des litiges – droits subjectifs politiques

Dans un [arrêt n° 243.511 du 25 janvier 2019](#), le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser les limites des compétences de l'autorité de règlement des litiges en Région de Bruxelles-Capitale :

« Le législateur bruxellois a institué, par l'article 30novies, § 1er, de l'ordonnance du 19 juillet 2001, précitée, une autorité administrative indépendante destinée à offrir un mode alternatif de règlement de certains conflits entre le consommateur et le fournisseur d'électricité.

Aux termes de cette disposition, dans la version applicable lors de l'adoption de l'acte attaqué, le Service des litiges était notamment compétent pour statuer sur les plaintes concernant l'application de l'ordonnance et de ses arrêtés d'exécution (1°) ou ayant trait à l'activité d'un fournisseur (4°), à l'exception de celles portant sur des droits civils.

Le droit du consommateur à obtenir une indemnité conformément à l'article 32septies, § 1er, de l'ordonnance précitée constitue un droit civil. Cette question était donc, à l'époque de l'adoption de l'acte attaqué, soustraite à la compétence du Service des litiges. Celui-ci ne pouvait statuer sur le droit de A.G. à une indemnité et ne pouvait émettre, à cet égard, qu'une recommandation.

L'acte attaqué indique que la requérante "aurait dû prendre en considération la demande d'indemnisation". Cette formule n'indique pas que le Service des litiges aurait dépassé les limites de sa compétence en ordonnant à la requérante de verser une indemnité à A.G.. La requérante est libre de ne pas accorder l'indemnité visée et, le cas échéant, de défendre devant les cours et tribunaux la légalité d'un tel refus. En tant qu'il aborde la question de l'indemnité, l'acte attaqué ne fait dès lors pas grief à la requérante, ce qui rend le recours irrecevable sur ce point.

Pour le surplus, dans diverses dispositions de la même ordonnance, le législateur a réglé les obligations des fournisseurs d'électricité à l'égard des clients domestiques et il a ainsi établi certaines garanties au profit de ces derniers, les assortissant d'un mécanisme de recours qui se veut simple, rapide et efficace auprès du Service des litiges. Dans ce contexte, les droits que le consommateur peut se voir conférer par ces dispositions, en particulier l'article 25sexies, § 4, invoqué en l'espèce, ne constituent pas des droits civils qui seraient soustraits à la compétence du Service des litiges. Ces textes instaurent des obligations de service public et, lorsqu'ils donnent naissance à des droits subjectifs, ces derniers revêtent le caractère de droits politiques. La circonstance que la relation juridique entre le consommateur et le fournisseur prend la forme d'un contrat ne modifie pas cette conclusion.

L'ordonnance impose aux fournisseurs des obligations de service public à l'égard des consommateurs avec lesquels ils contractent. Ces obligations trouvent leur source dans l'ordonnance elle-même et non dans le contrat de fourniture.

Dès lors, même si on devait suivre la requérante pour juger que l'article 25sexies, § 4, de l'ordonnance précitée ne ménage aucun pouvoir d'appréciation au fournisseur d'électricité et instaure un véritable droit subjectif, encore faudrait-il constater qu'il s'agit d'un droit politique dont la connaissance n'est pas exclue de la compétence du Service des litiges.

L'article 145 de la Constitution permet au législateur de soustraire aux cours et tribunaux les litiges relatifs aux droits politiques, ce qu'il a fait en l'espèce en prévoyant l'intervention du Service des litiges, agissant sous le contrôle juridictionnel du Conseil d'État.

L'auteur de l'acte attaqué était donc compétent pour se prononcer sur la plainte déposée par A.G. en ce qui concerne la violation de l'article 25sexies, § 4, de l'ordonnance du 19 juillet 2001, précitée ».

6.6. Compétence exclusive des autorités de régulation en matière de fixation ou d'approbation des tarifs de distribution

Dans un [arrêt du 13 décembre 2018 \(C.15.0405.F\)](#), la Cour de cassation a rappelé que les compétences réglementaires attribuées à la CWaPE en matière de tarifs de distribution d'électricité par l'article 43, § 2, alinéa 2, 14°bis, du décret wallon du 12 avril 2001 (qui transpose l'article 37.1 de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE), « *excluent celles de toute autre autorité publique.*

L'arrêt, qui annule la décision de la [CWaPE] au motif que, « certes, la [CWaPE] est l'autorité régulatrice chargée d'établir les tarifs spécifiques pour lesquels la compétences lui a été donnée mais [qu']il n'appartient pas à la [CWaPE], par le biais de cette compétence, de remettre en cause directement ou indirectement des mécanismes qui ont été organisés par des dispositions réglementaires spécifiques qui restent applicables, tel le système de la compensation pour les prosumers », ne justifie pas légalement sa décision ».

Dans un [arrêt n° 97/2011 du 31 mai 2011](#), la Cour constitutionnelle a également confirmé que, conformément à l'article 37, § 6, a), de la directive 2009/72/CE, la compétence en matière de fixation des tarifs de distribution appartenait exclusivement à l'autorité de régulation.

La Cour de justice des Communautés européennes avait déjà été dans ce sens à propos de la directive précédente (article 23, § 2, a), de la directive 2003/54/CE) dans un [arrêt du 29 octobre 2009 \(affaire C-474/08\)](#) :

« 27 Il y a lieu de rappeler que la directive prévoit, à son article 23, paragraphe 2, sous a), qu'il revient aux autorités de régulation de fixer ou d'approuver au moins les méthodologies utilisées pour calculer ou établir les tarifs de transport et de distribution de l'électricité.

28 La loi sur l'électricité prévoit, à son article 12 novies, ainsi que cela a été exposé précédemment, que le Roi peut définir des règles particulières relatives à la détermination des amortissements et de la marge bénéficiaire en ce qui concerne les installations de transport de l'électricité reconnues comme étant d'intérêt national ou d'intérêt européen.

29 Il convient de constater que, dans un tel contexte, l'intervention du Roi dans la détermination d'éléments importants pour la fixation des tarifs, tels que la marge bénéficiaire, soustrait à la CREG les compétences de réglementation qui, en vertu de l'article 23, paragraphe 2, sous a), de la directive, devraient lui revenir.

30 La circonstance, soulignée par le Royaume de Belgique, qu'il incombe toujours à la CREG, même à l'égard de ces installations de transport, d'approuver les tarifs proposés par les gestionnaires de réseau est sans pertinence en l'espèce. En effet, l'attribution desdits pouvoirs au Roi réduit l'étendue des compétences conférées à l'autorité de régulation par la directive, dès lors que, dans l'approbation des tarifs, la CREG est liée par les règles particulières sur la détermination des amortissements et de la marge bénéficiaire établies par le Roi.

31 Il convient en conséquence de constater que, en attribuant à une autorité autre que l'autorité de régulation la compétence pour définir des éléments déterminants pour

le calcul des tarifs en ce qui concerne certaines installations de transport de l'électricité, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 23, paragraphe 2, sous a), de la directive ».

6.7. Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – orientations générales pouvant être fixées par le législateur – charges de pension des GRD

Dans un [arrêt n° 71/2016 du 25 mai 2016](#), la Cour constitutionnelle a donné davantage de précisions au sujet de la notion d'orientations générales pouvant être données par le législateur, dans le respect de l'indépendance du régulateur en matière tarifaire. Elle a ainsi jugé que :

« B.9.1. Il ressort de la disposition de la directive 2009/72/CE citée en B.6.1 [l'article 35, §§ 4 et 5] et du commentaire et de la note interprétative cités en B.6.2 et B.7 que l'Union européenne a voulu réaliser l'indépendance fonctionnelle du régulateur national de l'énergie, en l'espèce pour le marché de l'électricité.

Cette indépendance lors de l'exercice des missions du régulateur est garantie non seulement vis-à-vis des acteurs du marché, mais aussi vis-à-vis de toutes les autorités.

B.9.2. L'exigence d'une indépendance fonctionnelle totale du régulateur national de l'énergie en ce qu'il doit être soustrait à toute influence extérieure est un élément essentiel au regard des objectifs de la directive précitée 2009/72/CE, parmi lesquels la réalisation d'un marché intérieur de l'énergie qui soit compétitif.

B.10.1. L'article 35, § 4, b), ii), de la directive 2009/72/CE prévoit qu'en dépit de l'indépendance fonctionnelle de principe du régulateur de l'énergie, les autorités nationales peuvent toujours fixer des « orientations générales » qui, de manière indirecte, leur permettent d'encadrer les décisions du régulateur quant à la politique à suivre.

B.10.2. Cependant, donner des « orientations générales » au régulateur n'est compatible que sous certaines conditions avec l'exigence d'une indépendance fonctionnelle totale d'un régulateur de l'énergie, énoncée par la directive 2009/72/CE. Ainsi, l'autorité nationale ne peut pas toucher à des décisions de régulation comme celle consistant à « fixer ou approuver, selon des critères transparents, les tarifs de transport ou de distribution ou leurs méthodes de calcul ».

B.10.3. Il découle de ce qui précède que les « orientations générales » ne sont conformes à l'objectif de la directive que si elles incitent seulement le régulateur national de l'énergie à tenir compte des objectifs poursuivis par l'autorité en matière de politique énergétique et de ses intérêts tels que la viabilité, la fiabilité, la durabilité du marché de l'énergie.

Il ressort néanmoins de la disposition de la directive précitée que l'autorité ne peut pas édicter de façon unilatérale le choix d'une qualification déterminée d'un coût préalable à la fixation du tarif à imposer et de sa méthodologie, étant donné que celui-ci relève de la compétence exclusive du régulateur indépendant de l'énergie.

B.11. Le législateur décretaal, en ce qu'il dispose, à l'article 14, § 2, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, tel qu'il a été inséré par la disposition attaquée, que les charges de pension des agents sous statut public du gestionnaire de réseau ou de sa filiale (ou sous-filiale) constituent des coûts non gérables, porte atteinte aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 35, § 4, b), ii), de la directive 2009/72/CE ».

6.8. Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – mesures incitatives à l’égard des gestionnaires de réseau

Selon l’article 37, § 8, de la directive 2009/72/CE, « Lors de la fixation ou de l’approbation des tarifs ou des méthodes et des services d’ajustement, les autorités de régulation prévoient des mesures incitatives appropriées, tant à court terme qu’à long terme, pour encourager les gestionnaires de réseau de transport et de distribution à améliorer les performances, à favoriser l’intégration du marché et la sécurité de l’approvisionnement et à soutenir les activités de recherche connexes ».

Dans un [arrêt n° 117/2013 du 7 août 2013](#), la Cour constitutionnelle a notamment jugé qu’il « peut être déduit de cette disposition que les autorités de régulation nationales sont tenues de prévoir des mesures incitatives, mais elle n’habilite pas les Etats membres à déterminer sur quels coûts ces mesures portent ».

6.9. Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – participation du Gouvernement aux procédures relatives à la fixation des prix – compatibilité avec le droit européen

Dans un [arrêt du 11 juin 2020 \(affaire C-378/19\)](#), la Cour de justice de l’Union européenne a jugé ce qui suit :

« 50 (...) il ressort de l’article 35, paragraphe 5, sous a), de la directive 2009/72 que l’autorité de régulation nationale doit prendre des décisions de manière autonome, indépendamment de tout organe politique.

51 En outre, ainsi qu’il a été relevé au point 33 du présent arrêt, l’indépendance du personnel et des personnes chargées de la gestion de l’autorité de régulation nationale, exigée à l’article 35, paragraphe 4, sous b), ii), de la directive 2009/72, implique que cette autorité exerce ses tâches de régulation en dehors de toute influence extérieure.

52 Cela étant, selon cette disposition, l’exigence d’indépendance du personnel et des personnes chargées de la gestion de l’autorité de régulation nationale est sans préjudice, notamment, d’orientations générales édictées par le gouvernement de l’Etat membre concerné qui, toutefois, ne peuvent pas concerner les missions et compétences de régulation visées à l’article 37 de la directive 2009/72. Celles-ci comprennent des missions et compétences relatives à la fixation, à l’approbation et à la surveillance de divers tarifs et prix, notamment, celles figurant au paragraphe 1, sous a), de cet article, consistant à fixer ou à approuver, selon des critères transparents, les tarifs de transport ou de distribution d’électricité ou leurs méthodes de calcul.

53 En effet, à ce dernier égard, il ressort de l’article 36 de cette directive que, dans le cadre des missions et des compétences définies à l’article 37 de ladite directive, l’autorité de régulation nationale prend toutes les mesures raisonnables pour atteindre les objectifs d’intérêt public que cet article 36 énumère, dont, notamment, la promotion d’un marché intérieur de l’électricité concurrentiel, sûr et durable pour l’environnement, l’efficacité énergétique ou la protection des consommateurs.

54 Il s’ensuit que l’indépendance décisionnelle, au sens de l’article 35, paragraphe 4, sous b), ii), et paragraphe 5, sous a), de cette directive, implique que, dans le cadre des missions et des compétences de régulation visées à l’article 37 de celle-ci, l’autorité de

régulation nationale adopte ses décisions de manière autonome, sur le seul fondement de l'intérêt public, pour assurer le respect des objectifs poursuivis par ladite directive, sans être soumise à des instructions externes provenant d'autres organes publics ou privés.

55 *Il convient, toutefois, de relever que l'article 35, paragraphes 4 et 5, de la directive 2009/72 ne contient aucune disposition qui interdirait la participation de représentants de ministères nationaux à certaines procédures relatives à la fixation des prix, qui concernent, en particulier, l'accès au réseau de transport et de distribution d'électricité ainsi que le transport et la distribution de cette énergie.*

56 *Il s'ensuit que, eu égard à la marge de manœuvre dont ils disposent dans la mise en œuvre des obligations découlant de la directive 2009/72, rappelée aux points 37 et 38 du présent arrêt, les États membres peuvent adopter des règles permettant une telle participation, pour autant que l'indépendance décisionnelle de l'autorité de régulation nationale, au sens de l'article 35, paragraphes 4 et 5, de cette directive, demeure garantie.⁶³ Si la directive 2009/72 ne s'oppose pas à ce que le gouvernement d'un État membre, notamment au travers de la participation de représentants de ses ministères, puisse faire valoir sa position devant l'autorité de régulation nationale quant à la manière dont il considère que cette autorité pourrait prendre en compte l'intérêt public dans le cadre de ses missions de régulation, cette participation et, notamment, les avis formulés par ces représentants au cours des procédures relatives à la fixation de prix ne peuvent revêtir un caractère contraignant ni en aucun cas être considérés, par l'autorité de régulation, comme des instructions auxquelles elle serait tenue de se conformer dans l'exercice de ses missions et de ses compétences.*

(...)

64 *En outre, les règles relatives à la participation de représentants des ministères nationaux aux procédures relatives à la fixation de prix ne doivent pas porter atteinte à la portée des décisions de l'autorité de régulation, adoptées en vertu des missions et des compétences prévues audit article 37. En particulier, là où de telles missions ou compétences l'exigent, ces règles de participation ne sauraient affecter le caractère obligatoire et directement applicable des décisions de cette autorité, en imposant, par exemple, que ces décisions soient, avant leur mise en œuvre, préalablement acceptées ou autorisées par ces représentants.*

65 *Il résulte des considérations qui précèdent qu'il convient de répondre à la seconde question que l'article 35, paragraphes 4 et 5, de la directive 2009/72 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'un État membre qui, dans le but de garantir la protection de l'intérêt public, prévoit la participation de représentants de ministères de cet État à certaines procédures devant l'autorité de régulation nationale, relatives à la fixation de prix, pour autant que soit respectée l'indépendance décisionnelle de cette autorité, ce qu'il revient à la juridiction de renvoi de vérifier ».*

6.10. Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – affectation des soldes régulateurs

Dans un arrêt du 27 février 2019 (2018/AR/1676), la Cour d'appel de Bruxelles a notamment rappelé que les autorités de régulation devaient pouvoir déterminer de manière autonome l'affectation des soldes relatifs aux tarifs de distribution :

« Sinds de inwerkingtreding van de Derde Elektriciteits- en Gasrichtlijnen op 3 maart 2011, is de tarifaire controle een exclusieve en discretionaire bevoegdheid van de regulator, die autonoom van de politieke overheden moet handelen.

Er bestaan dus geen regels over de bestemming van de saldi, en er mogen er ook geen bestaan.

Het hof stelt vast dat de wetgever geen model voor de bestemming van de saldi heeft opgelegd en dat de VREG als opdracht heeft om soeverein te oordelen over de bestemming van de saldi » (p. 36).

6.11. Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – obligation de concertation préalable avec les gestionnaires de réseau

Dans un [arrêt n° 117/2013 du 7 août 2013](#), la [Cour constitutionnelle](#) a considéré que l'obligation pour l'autorité de régulation de se concerter avec les gestionnaires de réseau préalablement à la fixation d'une méthodologie tarifaire, ne porte pas atteinte à son indépendance :

« (...) ni la concertation préalable en vue de la conclusion d'un accord entre les parties, ni la concertation minimale prévue à défaut d'un tel accord ne peuvent être tenues pour une atteinte à l'indépendance de la CREG mais apparaissent comme l'expression d'un principe de bonne administration qui ne limite en rien l'exercice de sa compétence tarifaire dès lors qu'à défaut d'accord entre les parties, l'article 12, § 2, alinéa 4, permet à la CREG d'établir elle-même la méthodologie tarifaire. L'obligation qui lui est faite à cette occasion de permettre aux gestionnaires de réseau de disposer d'un « délai raisonnable » pour faire connaître leur avis n'apparaît pas comme excessive compte tenu de ce que lesdits gestionnaires ne sauraient utilement émettre un tel avis sans avoir pu disposer du temps nécessaire à des études leur permettant de déterminer, notamment, comment évaluer leurs prestations et la valeur de celles-ci » (B.27.4).

6.12. Indépendance des autorités de régulation en matière tarifaire – obligation de communiquer la méthodologie tarifaire aux gestionnaires de réseau au plus tard six mois avant la date à laquelle la proposition tarifaire doit être introduite

Dans un [arrêt n° 117/2013 du 7 août 2013](#), la [Cour constitutionnelle](#) a considéré que l'obligation pour l'autorité de régulation de communiquer la méthodologie tarifaire aux gestionnaires de réseau au plus tard six mois avant la date à laquelle la proposition tarifaire doit être introduite, ne porte pas atteinte à son indépendance :

« B.29.2. L'article 12, § 4, alinéa 1er, de la loi sur l'électricité dispose : « § 4. La méthodologie tarifaire fixée en vertu du § 3 et applicable à l'établissement de la proposition tarifaire est communiquée au gestionnaire du réseau au plus tard six mois avant la date à laquelle la proposition tarifaire doit être introduite auprès de la commission. Les modifications doivent être motivées ». L'article 12bis, § 4, alinéa 1er, est, mutatis mutandis, identique.

B.29.3. De telles dispositions ne constituent pas une injonction qui serait adressée à la CREG par le législateur et qui serait de nature à menacer son indépendance. Elles s'inscrivent dans la perspective tracée par l'article 37, paragraphe 2, de la directive 2009/72/CE et des « principes visant à mieux légiférer » déjà évoqués en B.15.4 en ce

qu'elles permettent aux gestionnaires de réseau de disposer du temps nécessaire pour proposer des tarifs équilibrés. B.29.4. En sa première branche, troisième sous-branche, le deuxième moyen n'est pas fondé ».

6.13. Tarifs pour la refacturation des tarifs de transport – répartition des compétences entre régulateur fédéral et régulateur régional

Dans des [arrêts du 30 juin 2015 \(2014/RG/1419\)](#) et du [23 octobre 2018 \(2017/RG/888 et 2017/RG/891\)](#), la [Cour d'appel de Liège](#) a confirmé que le régulateur régional n'empiétait pas sur les compétences du régulateur fédéral lorsqu'il approuve les tarifs des GRD à travers lesquels ceux-ci répercutent sur les clients finals les tarifs d'utilisation du réseau de transport approuvés par la CREG.

La [Cour d'appel de Bruxelles](#) a été dans le même sens dans un [arrêt du 25 janvier 2018 \(2014/AR/2225\)](#).

6.14. Méthodologie tarifaire – non-application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs

Dans un [arrêt du 23 octobre 2018 \(2017/RG/888 et 2017/RG/891\)](#), la [Cour d'appel de Liège](#) a, tout comme la [Cour d'appel de Bruxelles](#) (arrêt du 25 janvier 2018 (2014/AR/2225)), confirmé que l'autorité de régulation n'est pas soumise à l'obligation de motivation formelle prévue par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs lorsqu'elle adopte une méthodologie tarifaire. Il s'agit en effet d'un acte à portée générale et non à portée individuelle.

Dans le cas de la méthodologie tarifaire, seule une exigence de motivation matérielle s'applique (p. 13 de l'arrêt). En outre, il « *ne peut être exigé, comme le voudraient les seconds requérants, que tous les aspects de la décision attaquée soient expressément et précisément motivés et justifiés* » (p. 21 de l'arrêt).

6.15. Méthodologie tarifaire – transparence et exhaustivité – obligation de définir *ex ante* les critères de raisonnabilité des coûts des GRD – obligation de définir *ex ante* les critères de constat de l'abandon d'un projet

Dans un [arrêt du 7 octobre 2020 \(2019/AR/1833, 1835, 1836 et 1837\)](#), la [Cour des marchés](#) a jugé que la méthodologie tarifaire doit être transparente et exhaustive, « *de manière à permettre aux GRD d'établir leurs propositions tarifaires (et donc les dépenses que les tarifs permettent de couvrir) sur cette seule base.*

Le législateur impose donc à la CWaPE d'informer les GRD dès le départ des critères qu'elle appliquera pour le contrôle de leurs coûts.

(...)

Le rejet des coûts devrait résulter de l'application d'une annexe [à la méthodologie tarifaire] (contenant les critères appliqués par la CWaPE pour évaluer le caractère déraisonnable de certaines coûts) ou de lignes directrices connues par les GRD ex ante, ou à tout le moins se fonder sur des « précédents », afin de garantir que chacun soit traité de manière équitable (...)

La CWaPE doit évidemment tenir compte de l'intérêt général et de l'intérêt des URD à condition d'en informer ex ante les GRD » (p. 31 de l'arrêt).

Dans la continuité de cette jurisprudence, la Cour des marchés a jugé, dans un arrêt du 14 octobre 2020 (2020/AR/261), que « La décision de mettre unilatéralement un terme à un projet spécifique devrait résulter de l'application d'une annexe [à la méthodologie tarifaire] (contenant les critères appliqués par la CWaPE pour établir un « constat d'abandon ») ou de lignes directrices connues par les GRD ex ante, ou à tout le moins se fonder sur des « précédents », afin de garantir que chacun soit traité de manière équitable et non-discriminatoire. Il conviendrait aussi, dans ce cadre, de tenir compte du principe général imposant que chaque décision soit motivée de manière adéquate et correcte sur base de ces critères et définitions.

En interprétant – a posteriori – la Méthodologie Tarifaire pour intégrer le critère de l'abandon d'un projet spécifique comme étant la conséquence des constats relevés au point 4 de la décision (v.ci-avant), alors que ces éléments ne sont ni définis ni même mentionnés comme un critère d'appréciation de l'abandon d'un projet spécifique, les Décisions Attaquées violent le prescrit de l'article 19 de la Méthodologie Tarifaire.

En effet, la CWaPE fait référence à des éléments qui ne sont pas contenus dans la Méthodologie Tarifaire applicable, et modifie donc les règles en cours de période régulatoire » (p. 29 de l'arrêt).

6.16. Décision d'approbation des propositions tarifaires des GRD – obligations en matière de motivation

Dans un arrêt du 19 mai 2016 (R.G. n° C.13.0256.N), la Cour de cassation a jugé ce qui suit à propos de l'article 12, § 7, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité qui prévoit que « La commission examine la proposition tarifaire, décide de l'approbation de celle-ci et communique sa décision motivée au gestionnaire du réseau dans le respect de la procédure d'introduction et d'approbation des tarifs » (disposition similaire à l'article 7 du décret tarifaire du 19 janvier 2017) :

« 39. En vertu de l'article 6 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, cette loi ne s'applique aux régimes particuliers imposant la motivation formelle de certains actes administratifs que dans la mesure où ces régimes prévoient des obligations moins contraignantes que celles organisées par les articles précédents.

Il s'ensuit que le devoir de motivation le plus sévère doit être appliqué.

L'obligation de motiver imposée par l'article 12, § 7, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, telle que modifiée par la loi du 8 janvier 2012, ayant une portée au moins égale à celle qui figure à l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, l'article 6 de cette dernière loi est applicable.

40. Il suit de tout ce qui précède que l'obligation pour l'autorité de régularisation, contenue à l'article 12, § 7, de la loi du 29 avril 1999, de communiquer sa décision motivée relative à la proposition tarifaire au gestionnaire de réseau, s'applique non seulement à l'égard de ce dernier en tant que demandeur de l'autorisation et du juge, mais aussi à l'égard de toute personne intéressée qui peut critiquer l'acte administratif.

Il ressort aussi de l'exigence que la motivation doit permettre à quiconque ayant le droit de critiquer l'acte administratif d'apprécier s'il peut le faire de manière utile, qu'il est nécessaire qu'elle expose les motifs pour lesquels l'argumentation du gestionnaire de réseau est admise ».

6.17. Décisions fondées sur des données provenant des gestionnaires de réseau de distribution – compatibilité avec le principe d'impartialité

Dans un [arrêt du 23 octobre 2018 \(2017/RG/888 et 2017/RG/891\)](#), alors que la requérante critiquait le fait que les données sur lesquelles la CWaPE s'était basée pour fixer certains paramètres des tarifs proviennent des GRD, la Cour d'appel de Liège a précisé que « *ce fait ne signifie pas nécessairement que le principe d'impartialité serait violé au motif que les GRD sont intéressés à la tarification litigieuse, on peut d'ailleurs constater que les GRD sont essentiellement intéressés par la couverture des coûts exposés par eux et pas nécessairement par la répartition de ces coûts entre les utilisateurs finaux* » (p. 14 de l'arrêt).

6.18. Décisions en matière tarifaire – emploi des langues

La Cour de cassation a, dans un [arrêt du 19 mai 2016 \(R.G. n° C.13.0256.N\)](#), jugé que les décisions approuvant le revenu total du gestionnaire de réseau de transport, une proposition tarifaire ou encore des tarifs de réseau, en ce qu'elles s'adressent à tout usager éventuel et non au seul gestionnaire de réseau, entrent dans la catégorie des « avis et communications » visée à l'article 40, alinéa 2, des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative.

7. COMPÉTENCES RÉGIONALES EN MATIÈRE D'ÉNERGIE

7.1. Réseaux de distribution d'électricité et de gaz et sur le réseau de transport local d'électricité et activités sur ces réseaux

« B.5.1. Le législateur spécial a conçu la politique de l'énergie comme une compétence exclusive partagée, dans le cadre de laquelle la distribution du gaz et la distribution et le transport local d'électricité (au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts) sont confiés aux régions, tandis que le transport (non local) de l'énergie continue à relever de la compétence du législateur fédéral.

Ainsi, sauf les exceptions mentionnées expressément, le législateur spécial a attribué aux régions la compétence exclusive en matière de sources nouvelles d'énergie et d'utilisation rationnelle de l'énergie. Il appartient dès lors aux régions d'imposer, dans les matières qui leur ont été attribuées, des obligations à tous les acteurs concernés du marché de l'énergie, non seulement en ce qui concerne leurs activités sur le réseau de distribution, mais aussi en ce qui concerne leurs activités sur le réseau de transport local d'électricité » ([C.C., 28 avril 2016, n° 56/2016](#), voir également [C.C., 9 juillet 2013, n° 98/2013, B.6.3](#)).

7.2. Flexibilité technique, à l'exclusion de la flexibilité commerciale

« B.5.4. (...) Les dispositions attaquées règlent exclusivement la flexibilité technique, en l'occurrence la limitation de l'injection pour des raisons de sécurité du réseau local. Elles ne constituent en aucun cas un obstacle à toutes les formes de réservation et d'activation de capacités ou aux autres formes de commercialisation liées à la flexibilité commerciale, en particulier pour le gestionnaire de réseau de transport, matière restée de la compétence de l'autorité fédérale. Il en résulte qu'aucune imbrication de compétences de la Région wallonne et de l'autorité fédérale n'étant constatée, l'obligation de conclure un accord de coopération ne s'imposait pas non plus.

(...)

En ce qui concerne le grief tiré de l'absence de rémunération de la capacité à être flexible pour les producteurs d'électricité, comme il est dit en B.5.4, la partie requérante confond la flexibilité technique et la flexibilité commerciale. Les dispositions attaquées ne constituent en aucun cas un obstacle à toutes les formes de réservation et d'activation de capacités ou aux autres formes de commercialisation liées à la flexibilité commerciale » ([C.C., 28 avril 2016, n° 56/2016](#)).

7.3. Protection des consommateurs – conditions qualitatives supplémentaires par rapport aux règles générales de l'autorité fédérale

« B.5. L'autorité fédérale est habilitée à fixer les règles générales en matière de protection des consommateurs. Il résulte toutefois des éléments indiqués en B.4 que le législateur spécial a entendu offrir aux régions la faculté de soumettre les matières qui relèvent de leur compétence à des conditions qualitatives supplémentaires concernant la protection des consommateurs, dans le respect des principes économiques inscrits à l'article 6, §1er, VI, alinéa3.

B.6. Les dispositions en cause peuvent être considérées comme prévoyant de telles conditions qualitatives supplémentaires au regard des dispositions inscrites par le législateur fédéral dans la loi du 6 avril 2010 précitée, en particulier l'interdiction des clauses abusives prévue à l'article 74, 6°, 9°, 13° et 30°, évoquée dans la motivation de l'arrêt a quo. En effet, outre le fait que le décret en cause, en incluant les personnes morales parmi les consommateurs, a un champ d'application plus large que la loi du 6 avril 2010, ses dispositions ne font pas obstacle à l'application de celles de cette loi qui, de son côté, a vocation à s'appliquer en matière d'énergie (Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC52-2340/001, p. 84 et DOC52-2340/005, p. 26): elles n'offrent au gestionnaire de réseau ni le droit de déterminer unilatéralement si la fourniture d'électricité est conforme au contrat, ni celui d'obliger le consommateur à exécuter ses obligations alors qu'il serait en défaut d'exécuter les siennes, ni celui de se libérer de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de toute inexécution à une obligation principale du contrat. Les dispositions du décret en cause ne font pas davantage obstacle, en vertu de l'article 25septies du décret lui-même, à l'application d'autres dispositions législatives permettant au consommateur d'engager la responsabilité du gestionnaire de réseau » ([C.C., 9 juillet 2013, n° 101/2013](#)).

7.4. Promotion des sources d'énergie renouvelables et protection du climat, à l'exclusion des éoliennes offshore

« B.19. La promotion des sources d'énergie renouvelables relève de la compétence des régions, puisque l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles mentionne, parmi les aspects régionaux de l'énergie, « les sources nouvelles d'énergie » et « l'utilisation rationnelle de l'énergie ».

Sur la base de l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la même loi spéciale, la protection de l'environnement relève en principe également de la compétence des régions. Ce fondement de compétence comprend la protection du climat.

B.20.1. Les dispositions attaquées imposent - ou habilite le Roi à imposer - aux acteurs du marché de l'énergie des obligations en matière d'efficacité énergétique (B.15, B.16, B.17 et B.18), en matière d'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables (B.16 et B.18) et en matière de protection de l'environnement et du climat (B.16 et B.18).

B.20.2. Il résulte de ce qui précède que le pouvoir d'imposer ces obligations relève de la compétence exclusive des régions, sauf lorsque ces obligations concernent l'énergie nucléaire et les espaces marins qui se situent en dehors de la sphère de compétence territoriale des régions.

(...)

Les dispositions attaquées ne sont pas nécessaires pour pouvoir exercer la compétence réservée en matière de transport de l'énergie (B.6.2-B.6.3). Il appartient dès lors aux régions d'imposer, dans les matières qui leur ont été attribuées, des obligations à tous les acteurs concernés du marché de l'énergie, non seulement en ce qui concerne leurs activités sur le réseau de distribution, mais aussi en ce qui concerne leurs activités sur le réseau de transport du gaz naturel ou sur le réseau de transport d'électricité » (C.C., 9 juillet 2013, n° 98/2013).

« B.49.5. Le Conseil des ministres invoque en outre les règles répartitrices de compétences entre l'Etat et les régions : selon lui, celles-ci sont en effet compétentes, en vertu de l'article 6, § 1er, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour la distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts, de sorte que le législateur fédéral n'aurait pu prévoir le régime d'octroi des certificats verts en faveur des exploitants de parcs éoliens offshore raccordés au réseau de distribution sans porter atteinte aux compétences des régions.

Une telle justification n'est pas admissible. En effet, contrairement à ce qui est le cas pour les autres sources d'énergie renouvelables, notamment les éoliennes onshore, qui sont en principe promues par les régions, la circonstance que les éoliennes offshore soient situées dans la mer territoriale implique qu'elles relèvent intégralement, tant en ce qui concerne les règles de production d'énergie qu'en ce qui concerne les règles de financement des installations, de la compétence de l'Etat fédéral (...) » (C.C., 7 août 2013, n° 117/2013).

7.5. Réseau fermé raccordés au réseau de transport de gaz

« B.11.2. Par distribution publique du gaz, il faut entendre, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980, « l'activité qui a pour objet de fournir du gaz au moyen de conduites à des consommateurs établis sur le territoire d'une commune ou de plusieurs communes limitrophes ayant conclu entre elles un accord en vue de la fourniture de gaz » (Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 516/6, p. 144).

B.11.3. Dès lors qu'il est destiné à desservir des clients finals (voy. B.10.3), un réseau fermé industriel relève de la distribution publique du gaz, visée par la loi spéciale du 8 août 1980, et non du « transport » de gaz sans fourniture, lequel continue à relever de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale précitée. Il est à cet égard sans importance que le réseau fermé industriel approvisionne d'autres clients que les clients résidentiels.

Il peut certes être admis, comme le soutient le Conseil des ministres, que le « transport » du gaz n'exclut pas la fourniture à des clients finals déterminés et que cette activité ne fait pas du réseau de transport un réseau de distribution. Toutefois, à la différence du réseau de transport du gaz naturel, un réseau fermé industriel est, comme l'atteste sa définition, expressément destiné à desservir les clients finals. En outre, l'exercice de toute activité de distribution, au moyen de quelque réseau que ce soit, relève intégralement de la compétence exclusive des régions.

Enfin, le fait que le réseau fermé industriel soit raccordé au réseau de transport et ne fasse pas partie d'un réseau de distribution ne saurait être retenu comme critère de répartition de compétence, faute d'un fondement juridique dans la loi spéciale du 8 août 1980 » (C.C., 9 juillet 2013, n° 98/2013).

* *
*