

Numéro du rôle : 6712
Arrêt n° 183/2019 du 20 novembre 2019

A R R Ê T

En cause : le recours en annulation de 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 », introduit par l'ASBL « Fédération Belge des Entreprises Electriques et Gazières » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, J. Moerman et M. Pâques, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du juge émérite E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 25 juillet 2017 et parvenue au greffe le 26 juillet 2017, un recours en annulation de 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 » (publié au *Moniteur belge* du 31 janvier 2017) a été introduit par l'ASBL « Fédération Belge des Entreprises Electriques et Gazières », la SA « Electrabel » et la SA « Lampiris », assistées et représentées par Me P. Peeters, Me L. Champoeva et Me L. De Deyne, avocats au barreau de Bruxelles.

Des mémoires et mémoires en réplique ont été introduits par :

- la SA « Elia System Operator », assistée et représentée par Me P.-M. Louis et Me C. De Boe, avocats au barreau de Bruxelles;
- le Gouvernement wallon, assisté et représenté par Me S. Depré, avocat au barreau de Bruxelles;
- le Gouvernement flamand, assisté et représenté par Me T. Chellingsworth et Me D. Vanherck, avocats au barreau de Bruxelles.

Les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 25 septembre 2019, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et J. Moerman, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 9 octobre 2019 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 9 octobre 2019.

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

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité du recours

A.1. Les parties requérantes font valoir qu'elles ont intérêt à agir contre la disposition attaquée. La première partie requérante est une ASBL qui a pour objet statutaire la défense des intérêts professionnels des entreprises du secteur de l'électricité et du gaz. Les deuxième et troisième parties requérantes sont, en leur qualité de fournisseur, directement et défavorablement affectées par la disposition attaquée.

A.2. Le Gouvernement wallon considère que les parties requérantes n'ont pas intérêt au recours, dès lors que, d'une part, l'annulation de la disposition attaquée n'aurait aucune incidence sur les conditions d'exercice, par les fournisseurs, de leur droit d'accès au réseau aux tarifs fixés par l'autorité de régulation, et que, d'autre part, les fournisseurs ont conclu des accords-cadres par lesquels ils ont consenti aux principes qui sont contestés dans le recours. Le Gouvernement wallon précise que la première partie requérante ne remet pas en cause le régime de la facturation unique. Or, celui-ci implique nécessairement la charge du risque des factures impayées.

A.3. Les parties requérantes confirment qu'elles justifient de l'intérêt requis. La première partie requérante précise qu'elle s'est effectivement opposée au modèle actuel de la cascade tarifaire, dans un avis du 18 novembre 2015. Les deuxième et troisième parties requérantes exposent que la disposition attaquée les oblige, en leur qualité de fournisseur, à reverser aux gestionnaires de réseau de distribution (ci-après : GRD) la totalité des sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, y compris les montants non recouvrés auprès des clients finals, de sorte que la disposition attaquée a une incidence directe et négative sur leur situation. La signature d'un accord-cadre en 2004 ne signifie pas qu'elles auraient adhéré à l'obligation litigieuse et ne saurait les priver du droit fondamental d'ester en justice.

Quant à l'intérêt de la partie intervenante

A.4. La SA « Elia System Operator » considère qu'elle a intérêt à former intervention, dès lors qu'elle est le gestionnaire du réseau de transport (GRT) d'électricité à haute tension en Belgique. L'accueil du recours en annulation aurait un impact considérable sur elle, compte tenu du rôle essentiel que joue la cascade tarifaire dans ses activités.

Quant au fond

En ce qui concerne le premier moyen

A.5.1. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 3, paragraphes 2, 3, 6, 7 et 8, 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 » (ci-après : la directive 2009/72/CE), avec l'article 3, paragraphes 2 à 4, de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 « concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE » (ci-après : la directive 2009/73/CE), avec l'article 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE) et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Selon les parties requérantes, le client final est le débiteur de l'obligation de paiement des tarifs de réseau, le fournisseur agissant uniquement comme instance de recouvrement. Partant, l'obligation, pour les fournisseurs, de reverser aux GRD la totalité des sommes dues pour l'utilisation du réseau, y compris les montants non recouvrés auprès des clients finals, sans aucune compensation, constitue une obligation de service public injustifiée et disproportionnée.

A.5.2. Les parties requérantes renvoient à l'article 2, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil du 26 juin 1969 « relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable », abrogé depuis, en vertu duquel, « par obligations de service public, il faut entendre les obligations que, si elle considérait son propre intérêt commercial, l'entreprise [...] n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions ».

Selon la Cour de justice, une obligation de service public n'est admissible que si elle est justifiée par l'intérêt économique général, si elle est proportionnée et si elle est fondée sur des règles claires, transparentes, non discriminatoires et contrôlables, qui garantissent aux entreprises de l'Union un égal accès aux consommateurs nationaux.

Les parties requérantes considèrent que la disposition attaquée ne satisfait pas à ces critères. Premièrement, la disposition attaquée n'est pas justifiée par l'intérêt économique général, puisqu'elle bénéficie aux seuls GRD. Deuxièmement, elle va manifestement au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé, à savoir le maintien du modèle de la cascade tarifaire (facture unique), dans l'intérêt des clients finals, et elle n'est pas limitée dans le temps, et ce, sans compensation pour les fournisseurs. Cette obligation s'ajoute aux nombreuses obligations de service public qui pèsent déjà sur ces derniers. En outre, la composante « énergie » d'une facture d'électricité ou de gaz tend à diminuer au profit des autres composantes (taxes, tarifs de réseau, etc.), alors que c'est la seule composante sur laquelle les fournisseurs peuvent escompter un bénéfice - dans le contexte global d'une augmentation du montant de la facture à la charge du client final -, ce qui augmente significativement le risque d'impayé. Troisièmement, la disposition attaquée établit une différence de traitement injustifiée entre les fournisseurs et les GRD. Alors que les premiers doivent supporter la totalité des pertes et frais liés aux impayés des clients finals, les seconds peuvent en toute hypothèse réclamer l'intégralité des tarifs d'utilisation du réseau au fournisseur. À cet égard, les parties requérantes observent que les deux catégories sont effectivement comparables, puisqu'il est question, dans un cas comme dans l'autre, de la facturation des frais des GRD et qu'elles peuvent toutes deux se voir imposer des obligations de service public. En outre, lorsque les GRD fournissent directement en énergie les clients protégés, dans le cadre de l'obligation de service public qui leur est imposée, les dettes qui naissent par ce biais sont compensées par leurs tarifs, alors qu'un fournisseur normal supporte lui-même le risque d'un non-paiement.

Les parties requérantes renvoient à l'arrêté royal du 24 mars 2003 « établissant une cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché du gaz naturel », qui prévoit un mécanisme de compensation en faveur des fournisseurs en cas de non-paiement de la cotisation fédérale par le client final. Elles estiment qu'il devrait en être de même en ce qui concerne les tarifs d'utilisation du réseau de distribution.

A.5.3. À titre subsidiaire, les parties requérantes sollicitent que soit posée à la Cour de justice une question préjudicielle sur la compatibilité de la disposition en cause avec les directives 2009/72/CE et 2009/73/CE.

A.6.1. Le Gouvernement wallon soutient que le premier moyen repose sur une prémisse erronée. Selon lui, c'est le fournisseur, et non le client final, qui est le débiteur direct des coûts d'utilisation du réseau de distribution et qui doit donc assumer la charge en cas d'impayé. Si la facture unique que le fournisseur adresse au client final reprend les différents coûts liés à la consommation d'énergie, le client final n'a pas de lien contractuel avec le GRD. À cet égard, le Gouvernement wallon juge qu'il est contradictoire que les parties requérantes prétendent que les utilisateurs finals seraient les débiteurs directs des montants dus aux GRD, mais non des montants dus aux producteurs et importateurs. Il ajoute que la disposition attaquée n'induit pas une charge supplémentaire pour les fournisseurs, l'obligation existant depuis le début du processus de libéralisation, au titre de contrepartie financière du droit d'accès au réseau (voy. les articles 26 des décrets « électricité » et « gaz »).

A.6.2. Le Gouvernement wallon fait valoir que la disposition attaquée ne crée pas une obligation de service public à charge des fournisseurs. En effet, l'obligation litigieuse n'est pas imposée dans l'une des matières visées à l'article 3, paragraphe 2, de chacune des directives 2009/72/CE et 2009/73/CE, ni en vue d'atteindre un objectif visé par ces dispositions. En particulier, elle n'a pas pour objet la protection de certains consommateurs. L'obligation litigieuse est par ailleurs imposée par le législateur décréteur, alors que les obligations de service public doivent l'être par le Gouvernement (articles 34 et 34bis du décret « électricité »; articles 32 et 33 du décret « gaz »).

A.6.3. Selon le Gouvernement wallon, à supposer même que l'obligation litigieuse constitue une obligation de service public, la réglementation applicable n'impose nullement l'existence d'une compensation. Le risque d'impayé est inhérent à toute activité commerciale. Les fournisseurs peuvent l'assumer de diverses manières (adaptation des prix, placement d'un compteur à budget). Le fait que la part des coûts de transport et de distribution dans la facture unique soit, aux dires des parties requérantes, en augmentation, n'est pas pertinent, dès lors que ces coûts font l'objet d'un contrôle par les autorités de régulation, que le décret du 19 janvier 2017 vise précisément à assurer une meilleure maîtrise de ces coûts et que la répartition des postes est conjoncturelle et pourrait s'inverser à l'avenir. Enfin, l'obligation litigieuse existe également dans les autres Régions.

A.7.1. Le Gouvernement flamand soulève l'irrecevabilité du moyen, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 3, paragraphes 3, 6, et 8, de la directive 2009/72/CE, de l'article 3, paragraphes 3 et 4, de la directive 2009/73/CE, de l'article 106 du TFUE et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, à défaut, pour les parties requérantes, d'expliquer dans leur requête en quoi la disposition attaquée violerait les dispositions précitées.

A.7.2. Le Gouvernement flamand considère par ailleurs que le premier moyen n'est pas fondé. Premièrement, les fournisseurs sont les cocontractants des GRD, en leur nom et pour leur propre compte. Ils sont donc les débiteurs du tarif de distribution, qui constitue la contrepartie d'un service, à savoir l'accès au réseau. Ce modèle, dit de la « cascade tarifaire », existe depuis des années (voy. notamment l'article 125 du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité en Région wallonne et l'accès à ceux-ci, ainsi que les conditions générales pour les contrats d'accès au réseau de distribution, telles qu'approuvées par la CWaPE). Deuxièmement, l'obligation litigieuse ne constitue pas une obligation de service public. Elle résulte d'un décret et n'a pas été imposée par le Gouvernement wallon. En outre, il est question d'un prix qu'il est dans l'intérêt commercial du fournisseur de payer, faute de quoi il ne pourrait bénéficier du service souhaité. Troisièmement, au regard de la disposition attaquée, le prestataire et le bénéficiaire d'un service se trouvent dans des situations fondamentalement différentes : le premier est le créancier du second et le second est donc le débiteur du premier. En ce qui concerne la différence de traitement entre les GRD - lorsqu'ils agissent en tant que fournisseurs - et les fournisseurs quant à la possibilité, en cas d'impayé, de répercuter les coûts dans leurs prix ou dans leurs tarifs, elle résulte de réglementations adoptées par des autorités différentes, de sorte qu'il ne saurait être question de discrimination. Par ailleurs, l'obligation litigieuse est tout à fait différente de la cotisation fédérale et de la redevance wallonne pour le raccordement au réseau d'électricité, puisque, dans ces deux cas, c'est le client final qui en est le débiteur (article 21bis, § 1er, alinéa 2, de la loi « électricité » et article 51quinquies du décret « électricité »). Il est par conséquent logique de prévoir un dédommagement au profit de l'instance de perception, en cas d'impayé. Pour le reste, les critiques formulées par les parties requérantes sont en grande partie d'opportunité et ne relèvent dès lors pas du contrôle effectué par la Cour.

A.7.3. Le Gouvernement flamand invite la Cour à rejeter la demande de question préjudicielle, compte tenu de ce qui est dit en A.7.1 et de ce que les parties requérantes n'expliquent pas en quoi les articles 17 et 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que l'article 3, paragraphe 7, de la directive 2009/72/CE, seraient violés. En ce qui concerne l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2009/72/CE et l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2009/73/CE, la question n'est pas pertinente, puisque la disposition attaquée n'instaure pas une obligation de service public.

A.8.1. La partie intervenante explique que, comme pour la majorité des produits qui sont vendus, l'électricité doit être acheminée jusqu'à chaque client. Cet acheminement fait l'objet d'un contrat d'accès conclu entre le fournisseur et le GRD, par lequel le premier charge le second de livrer le produit vendu, en l'occurrence l'électricité, à ses propres clients. En contrepartie, le fournisseur doit payer au GRD le tarif de distribution. Le GRD n'a en réalité qu'un seul lien juridique avec le client final, qui porte sur le raccordement. Le raccordement, à distinguer de l'accès, consiste à assurer techniquement la connexion de l'installation du consommateur final au réseau de distribution. Ce lien juridique peut prendre la forme d'un contrat de raccordement conclu entre le GRD et le consommateur final, mais pas nécessairement. Le contrat de raccordement ne régit pas l'acheminement de l'électricité sur le réseau. Dès lors, ce sont les fournisseurs qui sont les débiteurs des tarifs des GRD et le législateur décréteur n'a pas imposé aux fournisseurs une obligation de service public qui consisterait à leur faire payer la dette d'autrui.

A.8.2. À titre subsidiaire, la partie intervenante soutient que la disposition attaquée ne crée pas de discrimination entre les fournisseurs et les GRD. Ceux-ci se trouvent en effet dans des situations objectivement différentes. Les GRD ont des monopoles régulés, alors que les fournisseurs sont en concurrence sur le marché. Le fait que ces deux catégories puissent se voir imposer des obligations de service public n'est pas pertinent pour conclure à leur comparabilité. De même, le régime dont le GRD bénéficie lorsqu'il agit comme fournisseur social n'est pas comparable au régime normal auquel sont soumis les fournisseurs. Dans ce cadre, le GRD assume les obligations d'un fournisseur. Il est donc justifié qu'il supporte les coûts de facturation qui en découlent et qu'il recouvre ces coûts par le biais du tarif régulé.

A.8.3. Selon la partie intervenante, les dispositions de droit européen citées dans la suggestion de question préjudicielle sont claires au sens de la jurisprudence *CILFIT* et ne sauraient s'interpréter comme permettant à un opérateur de ne pas payer ses sous-traitants ou de bénéficier d'une compensation du simple fait qu'il les paie. Il n'y a donc pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

A.9.1. Les parties requérantes répondent que le fournisseur n'est pas le seul bénéficiaire du droit d'accès au réseau de distribution. Elles renvoient à l'article 32 de la directive 2009/72/CE, ainsi qu'au considérant 26 de la même directive, dont il ressort clairement que ce sont les clients finals qui doivent bénéficier d'un droit d'accès non discriminatoire au réseau de distribution (voy. aussi l'article 26 du décret «électricité», l'article 133, § 3, du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité, ainsi que l'article 12 de la loi «électricité»). Le mécanisme d'indemnisation du client final à charge du GRD, prévu aux articles 25bis et suivants du décret «électricité», montre bien que le GRD est débiteur de la distribution à l'égard du client final, lequel est, en conséquence, le débiteur des tarifs de distribution (voy. l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 22 novembre 2017). Outre ce mécanisme, les GRD ont par ailleurs de nombreux contacts avec les clients finals : le raccordement, le relevé des index des compteurs annuels correspondant au point de raccordement dont le client final est titulaire, etc.

Selon les parties requérantes, avant la libéralisation du marché, le client avait un seul interlocuteur, à savoir l'intercommunale, qui était à la fois fournisseur et GRD. Les factures comportaient un prix tout compris. Lors de la libéralisation, le modèle de la facture unique a été conservé parce qu'il permet de diminuer le coût général du système pour le consommateur et qu'il lui facilite la vie. Dès lors que les clients finals étaient les débiteurs des tarifs de distribution avant la libéralisation, il n'y a pas de raison qu'après celle-ci, ce ne soit plus eux qui supportent ces coûts, mais leur fournisseur.

A.9.2. Les parties requérantes estiment que la réglementation applicable n'interdit pas que des obligations de service public soient fixées par voie décrétaie. Par ailleurs, l'énumération des domaines dans lesquels de telles obligations peuvent être imposées n'est pas exhaustive. Le modèle de la facturation unique ayant un effet direct et favorable pour le consommateur, il s'agit donc bien d'une obligation de service public.

Selon les parties requérantes, les différentes possibilités, pour les fournisseurs, de limiter le risque d'impayé, qui sont évoquées par le Gouvernement wallon, ne sont pas de vraies solutions et vont à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur européen. En effet, augmenter le montant de la facture finale impliquerait une augmentation substantielle des prix pour les consommateurs. Par ailleurs, le placement de compteurs à budget a pour but de protéger le consommateur contre toute interruption de la fourniture ; il ne protège pas le fournisseur.

Les parties requérantes considèrent que la disposition attaquée est une mesure prise par le législateur décretaie en vue de garantir les revenus des GRD. Elles renvoient à un avis de la section de législation du Conseil d'État selon lequel un tel objectif s'éloigne de ceux de la directive 2009/72/CE (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 285). À cet égard, l'économie que représente pour les GRD le fait de ne pas devoir facturer leurs tarifs à l'ensemble des clients est significative.

En ce qui concerne le caractère discriminatoire de la disposition attaquée, les parties requérantes font valoir qu'en égard à la séparation des fonctions de distribution et de fourniture, s'il n'existait pas de modèle de facture unique, les GRD et les fournisseurs adresseraient chacun une facture distincte au client final. La scission des activités de distribution et de fourniture d'énergie qui résulte de la libéralisation du marché ne permet pas de justifier le fait que tous les risques liés aux impayés pèsent sur les seuls fournisseurs, d'autant qu'avant la libéralisation, les GRD supportaient seuls ce risque.

A.10.1. Le Gouvernement wallon répond qu'il convient de distinguer le raccordement au réseau, d'une part, et la distribution d'énergie, d'autre part. Le recours porte uniquement sur le second aspect, de sorte que les dispositions relatives au raccordement auxquelles les parties requérantes se réfèrent ne sont pas pertinentes.

Le Gouvernement wallon répète que les utilisateurs finals n'ont aucune relation avec les producteurs, ni avec les GRT, ni avec le GRD. Les fournisseurs facturent à leurs clients l'énergie consommée. Ce prix comprend la valeur de l'énergie consommée, le coût des réseaux de transport et de distribution utilisés pour acheminer cette énergie, ainsi que les taxes et prélèvements. Les utilisateurs finals sont tenus de payer la totalité de ces sommes à leur fournisseur et c'est en ce sens que doivent se lire les dispositions décrétales et légales, ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel auquel les parties requérantes se réfèrent. Le Gouvernement wallon n'aperçoit pas le motif pour lequel la défaillance d'un client autoriserait le fournisseur à se délier de ses obligations légales ou contractuelles vis-à-vis de ses propres créanciers.

Le Gouvernement wallon observe que la plupart des exemples donnés par les parties requérantes pour minimiser la relation exclusive entre les fournisseurs et les utilisateurs finals concernent non pas l'utilisation du réseau dans le cadre de la fourniture d'énergie, mais la maintenance du réseau, y compris les raccordements et compteurs, qui sont des tâches relevant des missions du GRD. Les autres exemples cités concernent l'intervention des GRD en leur qualité de fournisseur social. Dans un tel cas, les GRD entretiennent avec les clients protégés une relation exclusive de même nature que la relation que les fournisseurs entretiennent avec leurs clients non protégés (gestion de la facturation, impayés).

A.10.2. Le Gouvernement wallon fait valoir que les parties requérantes n'expliquent pas sur quel fondement le législateur aurait pu imposer une obligation de service public dans d'autres hypothèses que celles qui sont prévues dans les directives, ni pourquoi il aurait décidé de suivre une autre procédure que celle qui est prévue dans les décrets, sans s'en expliquer dans les travaux préparatoires. Il insiste sur le fait que la disposition attaquée ne fait que confirmer des principes qui étaient déjà prévus par des dispositions légales, quasi-légales et contractuelles, validées en justice, ce que confirment les travaux préparatoires. Selon lui, l'obligation, pour les fournisseurs, de reverser les tarifs de distribution aux GRD, même en cas d'impayé, ne constitue pas une mesure de protection des clients finals et des clients vulnérables au sens des directives, dès lors qu'elle ne crée pas un droit dont ceux-ci pourraient se prévaloir vis-à-vis de leur fournisseur. L'obligation litigieuse concerne exclusivement la relation entre les fournisseurs et le GRD.

A.10.3. Selon le Gouvernement wallon, l'évolution du marché de l'énergie s'explique par des éléments prévisibles et objectifs. Il était probable que la libéralisation entraîne une diminution du prix de l'énergie. La diminution de la part relative de l'énergie dans le montant total des factures constitue donc une évolution à laquelle les fournisseurs pouvaient raisonnablement s'attendre et ne révèle en soi aucun dysfonctionnement du marché. Quant à l'augmentation nominale des tarifs de distribution, elle repose sur des considérations objectives. Ces tarifs, strictement régulés, sont déterminés sur la base des coûts nécessaires à l'exploitation d'un réseau de distribution ; ils incluent également une marge bénéficiaire raisonnable. Le Gouvernement wallon précise que, sur la période 2009-2019, la part relative de la distribution est restée à un niveau plus ou moins constant (37 ou 38 % de la facture).

Le Gouvernement wallon expose ensuite que si les GRD devaient supporter une part d'impayés plus importante que dans le modèle actuel, ceci constituerait un coût exogène qu'il faudrait répercuter dans le tarif de distribution. Les GRD se trouveraient donc dans une situation financière similaire à celle qui résulte du modèle actuel, à la différence des clients finals, puisque, à suivre les parties requérantes, la compensation qui leur serait accordée servirait prioritairement à améliorer leur rentabilité, et non à baisser les prix.

Selon le Gouvernement wallon, la circonstance que la disposition attaquée dispenserait les GRD de facturer leurs services aux clients finals, ce qui représenterait pour eux des économies significatives, est dénuée de pertinence, puisque la facturation des utilisateurs finals relève du *core business* des fournisseurs. La référence faite par les parties requérantes à la situation qui prévalait avant la libéralisation n'est pas non plus pertinente. À cette époque, les fonctions de fourniture et de distribution étaient assumées par une seule et même entité, l'intercommunale. Les structure et missions de celle-ci ayant été profondément modifiées dans le cadre de la libéralisation, il serait pour le moins hasardeux de faire assumer son héritage aux seuls GRD. Du reste, tant avant qu'après la libéralisation, la charge des impayés est supportée par celui qui gère la facturation des clients finals.

Le Gouvernement wallon observe qu'en toute hypothèse, la différence de traitement dénoncée quant à la charge des impayés est objectivement et raisonnablement justifiée. Selon lui, la disposition contestée a pour objet de confirmer le principe de la facture unique. L'émission d'une facture a pour corollaires la perception de celle-ci et la prise en charge d'un éventuel impayé. Le risque d'impayé est en effet intrinsèquement lié à la relation commerciale qui est revendiquée par les fournisseurs et dont ils ont obtenu l'exclusivité. Selon le Gouvernement wallon, des distorsions de concurrence entre fournisseurs pourraient apparaître et le libre choix du client final serait biaisé si les fournisseurs pouvaient échapper aux conséquences de leur stratégie commerciale, de leur fonctionnement tarifaire et des moyens qu'ils consacrent à la gestion de leur clientèle, en faisant supporter tout ou partie de la charge des impayés par les GRD et, *in fine*, par les consommateurs finals.

A.10.4. Enfin, selon le Gouvernement wallon, le caractère proportionné de la différence de traitement résulte du fait que les fournisseurs disposent d'outils appropriés pour minimiser ce risque ou en maîtriser l'ampleur (augmentation légère des prix, calcul plus précis des acomptes, allocation des moyens nécessaires à un recouvrement plus efficace des factures échues), outre les dispositifs légaux existants (placement de compteurs à budget, suspension de fourniture, garantie bancaire, etc.). Selon le Gouvernement wallon, les parties requérantes ne démontrent pas sur la base d'éléments chiffrés objectifs que la charge des impayés serait disproportionnée. Les parties requérantes tentent d'éluder la question en avançant des chiffres agglomérant les coûts résultant de la gestion administrative de la facturation et par la charge des impayés. Les fournisseurs ne peuvent pas à la fois revendiquer l'exclusivité de la facturation du client et se plaindre des coûts résultant de la gestion administrative de celle-ci. Le seul chiffre avancé par les parties requérantes est un montant de 15 millions d'euros en 2014, tous fournisseurs réunis, sans la moindre indication en ce qui concerne l'évolution de cette charge depuis la libéralisation ou le montant atteint en 2017. Elles ne donnent pas davantage d'informations au sujet des moyens humains et financiers qui ont été mis en œuvre pour recouvrer le montant des factures échues au cours de cette même période. Cette charge de 15 millions d'euros doit être mise en balance avec le chiffre d'affaires de près de 20 milliards d'euros qui a été réalisé par les fournisseurs d'énergie en Belgique la même année; elle représenterait environ 0,3 % du chiffre d'affaires réalisé par l'ensemble des fournisseurs en Région wallonne.

A.11. Le Gouvernement flamand affirme que la réglementation wallonne est univoque quant au fait que le fournisseur est le débiteur (direct) du tarif de distribution. Il relève la possibilité, pour un utilisateur final, de conclure, en ce qui concerne le gaz naturel, un contrat d'accès avec le GRD - soit directement, soit indirectement via le fournisseur. En dehors de ce cas spécifique, c'est le fournisseur, et non le client final, qui est lié contractuellement au GRD. Le Gouvernement flamand ajoute qu'il ne se déduit nullement des directives 2009/72/CE et 2009/73/CE, ni des autres dispositions et de la jurisprudence citées par les parties requérantes que le client final serait le débiteur du tarif de distribution. Les directives prévoient uniquement que tant les clients que les fournisseurs doivent pouvoir accéder (physiquement) aux réseaux; les États membres sont pour le reste libres de définir le modèle de marché applicable et de déterminer les relations contractuelles relatives à l'accès au réseau. Pour ce qui est du mécanisme d'indemnisation prévu aux articles 25*bis* et suivants de la loi « électricité », le Gouvernement flamand ajoute qu'il se rattache au contrat de raccordement, et non au contrat de fourniture d'énergie, comme le mentionnent les articles 25*bis*, § 2, et 25*septies*, § 4, de la loi.

Le Gouvernement flamand expose que, contrairement à ce que prétendent les parties requérantes, le GRD et le fournisseur se trouvent effectivement dans une relation contractuelle. Selon une jurisprudence établie, les GRD sont des entreprises qui exercent une activité économique. Même à supposer le contraire, cela n'impliquerait pas que le fournisseur, titulaire de l'accès, serait une simple instance de recouvrement pour le compte du GRD. Le Gouvernement flamand précise qu'avant la libéralisation, l'intercommunale livrait l'électricité ou le gaz en utilisant son propre réseau. Il est donc erroné d'affirmer que le client final était jadis le débiteur de tarifs de distribution. Le choix, qui a été fait lors de la libéralisation, selon lequel le fournisseur doit acheter son accès au réseau explique pourquoi les fournisseurs sont les débiteurs des tarifs de distribution. Le modèle de facturation reflète entièrement la réalité du modèle de marché. Pour le reste, le Gouvernement flamand insiste sur la circonstance que nombre des critiques formulées par les parties requérantes sont d'opportunité. Il souligne le caractère non exceptionnel des chiffres cités quant à la part dans la facture globale du coût lié à la distribution.

A.12. Selon la partie intervenante, les nombreux contacts directs entre le GRD et le client final, mis en avant par les parties requérantes, relèvent tous du contrat de raccordement et non du contrat d'accès. On ne peut donc en déduire qu'il existerait une relation directe entre le GRD et le client final quant à la fourniture d'énergie. La partie intervenante ajoute que lorsqu'un GRD agit en tant que fournisseur social, ses tarifs comprennent un poste destiné à couvrir le risque de non-paiement, comme le ferait tout opérateur économique et comme le font les parties requérantes en ce qui concerne leurs propres tarifs.

En ce qui concerne le deuxième moyen

A.13. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, paragraphe 1, 32, 33 et 36, a), de la directive 2009/72/CE, avec les articles 3, paragraphe 1, 32, 37 et 40, a), de la directive 2009/73/CE et avec l'article 106 du TFUE. Selon les parties requérantes, la disposition attaquée viole les dispositions précitées, en ce que, dans l'hypothèse où le fournisseur est le débiteur des tarifs de réseau, elle instaure une discrimination entre les fournisseurs qui sont déjà sur le marché et les nouveaux entrants. Par ailleurs, en limitant substantiellement la rentabilité des fournisseurs, elle contrevient à l'objectif principal de la libéralisation du marché de l'énergie, qui est de promouvoir un marché concurrentiel et durable et l'ouverture effective du marché à l'ensemble des clients finals et des fournisseurs.

Selon les parties requérantes, la disposition attaquée entraînera inévitablement la disparition de fournisseurs d'énergie et une restriction de l'accès au marché pour de nouveaux entrants qui ont une position financière moins solide que les fournisseurs établis, ce qui affectera la possibilité, pour les consommateurs, de changer aisément de fournisseur.

À titre subsidiaire, les parties requérantes demandent à la Cour de poser à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle au sujet de la compatibilité de la disposition attaquée avec les directives 2009/72/CE et 2009/73/CE.

A.14. Le Gouvernement wallon considère que les deuxième et troisième parties requérantes n'ont pas intérêt au moyen, dès lors qu'elles ne sont pas de nouveaux entrants sur le marché.

A.15. Selon le Gouvernement flamand, le deuxième moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation des articles 3, paragraphe 1er, 32 et 33 de la directive 2009/72/CE, des articles 3, paragraphe 1, 32 et 37 de la directive 2009/73/CE et de l'article 106 du TFUE, dès lors que les parties requérantes n'expliquent pas en quoi la disposition attaquée violerait ces dispositions.

A.16. Quant au fond, le Gouvernement wallon expose que la plupart des causes de la prétendue baisse de rentabilité des fournisseurs ne sont pas du ressort des autorités wallonnes. Il souligne qu'en cas d'impayé, les fournisseurs ne doivent pas supporter la totalité des coûts. Certaines contributions peuvent en effet être récupérées par ceux-ci. Il ne comprend pas pourquoi la disposition attaquée augmenterait la pression financière sur les fournisseurs, dès lors qu'elle ne fait que confirmer un principe appliqué de longue date, et il fait valoir que les restrictions de la concurrence prédites par les parties requérantes relèvent de la pure spéculation et ne sont aucunement démontrées. Le Gouvernement wallon explique que les fournisseurs ne sont pas discriminés, dès lors qu'ils supportent chacun un risque proportionnel au volume de base de leur clientèle. Par ailleurs, le profil de la clientèle de chaque fournisseur dépend de la stratégie que celui-ci met en place.

A.17.1. Le Gouvernement flamand considère que la disposition attaquée n'est pas discriminatoire. Elle traite en effet tous les fournisseurs d'électricité et de gaz de la même manière. L'obligation de payer l'accès au réseau vaut tant pour les fournisseurs existants que pour les fournisseurs entrants. Pour le reste, le moyen repose en grande partie sur les prévisions catastrophistes quant à la concurrence sur le marché, en ce que la disposition attaquée confronterait les fournisseurs à un risque d'impayés disproportionné. Pour le Gouvernement flamand, ces prévisions alarmistes doivent être rejetées. Premièrement, il s'agit de prévisions économiques qui sont pertinentes lorsque les différents législateurs doivent procéder à des appréciations d'opportunité, mais qui ne le sont pas pour la Cour constitutionnelle. Deuxièmement, la disposition attaquée n'engendre aucune charge financière complémentaire ou autre pour les fournisseurs. La disposition attaquée confirme en effet ce qui existait déjà au niveau décentralisé. Troisièmement, les prévisions des parties requérantes sont contredites par la réalité du marché actuel. Le marché wallon de l'électricité et du gaz fait partie des marchés les plus compétitifs

au sein de l'Union européenne, malgré l'application de longue date du modèle du fournisseur. Il y aurait ainsi aujourd'hui 49 fournisseurs d'électricité et 43 fournisseurs de gaz naturel titulaires d'une licence de fourniture en Région wallonne.

A.17.2. Selon le Gouvernement flamand, la question préjudicielle suggérée n'est pas pertinente, dans la mesure où il ressort des faits que le modèle de marché wallon n'empêche pas le marché d'être compétitif.

A.18. La partie intervenante fait valoir que le deuxième moyen constitue une critique d'opportunité de la disposition attaquée. Par ailleurs, la disposition attaquée n'engendre aucune discrimination entre les fournisseurs en fonction de leur taille, puisque la charge des coûts en général, et les impayés en particulier, est proportionnelle au volume d'affaires de chaque fournisseur. La partie intervenante se réfère pour le reste à des considérations déjà émises à propos du premier moyen. Selon elle, il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, dès lors que les dispositions de droit européen citées par les parties requérantes ne sauraient s'interpréter comme imposant aux États membres de subventionner l'activité des fournisseurs en vue de favoriser la promotion et l'ouverture du marché de l'énergie.

A.19. Les parties requérantes soulignent à nouveau la baisse de rentabilité que les fournisseurs subissent. Elles renvoient à une étude commandée par la FEBEG, dont il ressort que la situation économique des fournisseurs devient de plus en plus problématique.

A.20. Le Gouvernement wallon constate que les éléments dont les parties requérantes se prévalent dans leur mémoire en réponse sont totalement étrangers au deuxième moyen, puisqu'ils concernent la différence de traitement entre les GRD et les fournisseurs, et non la différence entre les fournisseurs existants et les nouveaux entrants.

En ce qui concerne le troisième moyen

A.21. Le troisième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 3, paragraphes 2, 3, 6, 7 et 8, de la directive 2009/72/CE, avec l'article 3, paragraphes 2 à 4, de la directive 2009/73/CE, avec l'article 106 du TFUE, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique. Selon les parties requérantes, la disposition attaquée porte atteinte au droit de propriété ainsi qu'à la liberté de commerce et d'industrie des fournisseurs d'énergie, garantis par les dispositions précitées. Cette ingérence n'est pas proportionnée, compte tenu de l'absence de compensation en faveur des fournisseurs d'énergie à l'obligation qui est mise à leur charge.

A.22. Selon le Gouvernement flamand, le troisième moyen est irrecevable en ce qu'il est pris d'une violation de l'article 3, paragraphes 2, 3, 6, 7 et 8, de la directive 2009/72/CE, de l'article 3, paragraphes 2 à 4, de la directive 2009/73/CE et de l'article 106 du TFUE, dès lors que les parties requérantes n'expliquent aucunement en quoi ces dispositions seraient violées.

A.23. Quant au fond, le Gouvernement wallon soutient que les droits invoqués ne sont pas illimités et que la disposition attaquée n'y porte pas une atteinte disproportionnée, dès lors que les fournisseurs sont libres de fixer les tarifs qu'ils proposent, ainsi que leur stratégie. Il renvoie à la possibilité, pour les fournisseurs, de limiter le risque lié aux impayés. Selon lui, si la charge est excessive, cela résulte non pas de la disposition attaquée, mais de leur consentement au modèle de marché et de leur choix d'assumer la facturation unique. Par ailleurs, les parties requérantes ne démontrent pas en quoi elles seraient empêchées d'exercer leur activité.

A.24. Le Gouvernement flamand estime pour sa part que l'obligation, pour les fournisseurs, de payer intégralement leurs cocontractants, selon les conditions d'accès aux services que ceux-ci prestent, ne constitue pas une limitation de leurs droits. Il s'agit de la contrepartie normale du service dont ils bénéficient; il ne s'agit pas d'une limitation de la liberté de commerce et d'industrie mais, au contraire, d'une condition essentielle à celle-ci. En outre, les parties requérantes ne démontrent pas à l'aide d'éléments concrets que l'ingérence alléguée dans leur droit de propriété serait sérieuse.

A.25. La partie intervenante estime que le fait qu'un opérateur (le fournisseur) soit obligé de payer ses sous-traitants (les GRD) pour un service presté et qu'il ne soit pas prévu de compensation pour cet opérateur lorsqu'un de ses propres clients (le consommateur final) ne le paie pas n'est que le jeu normal de l'économie de marché, ce qui ne saurait évidemment porter atteinte au droit de propriété.

A.26. Les parties requérantes exposent que les coûts administratifs du système et le montant à payer qui est supporté par les cinq plus grands fournisseurs pour le compte des tiers s'élèvent à 204 millions d'euros en 2014. La marge bénéficiaire des acteurs dominants du secteur était de seulement 0,3 % en 2013.

Pour ce qui est de l'ingérence dans leur droit de propriété, les parties requérantes reproduisent les justifications déjà développées aux deux premiers moyens. Elles soulignent que les relations entre les différents acteurs sur le marché de l'énergie ne sont en rien comparables à une relation contractuelle normale. En effet, les GRD ont un monopole sur les réseaux de distribution et ils sont donc des partenaires imposés aux fournisseurs. Par ailleurs, les tarifs de distribution sont fixes et ne peuvent faire l'objet de négociations entre les parties. Selon les parties requérantes, avant d'adopter la disposition attaquée, le législateur décrétoit aurait dû effectuer une analyse détaillée des droits et obligations de chacun des acteurs sur le marché de l'énergie, afin de trouver un modèle équilibré pour les différentes parties. Selon les parties requérantes, l'ingérence dans le droit de propriété des fournisseurs ne peut dès lors être considérée comme étant proportionnée.

A.27. Le Gouvernement wallon insiste sur le fait que l'émission et la perception de factures, ainsi que la charge des impayés sont inhérentes à la fourniture d'un service rémunéré tel que la fourniture d'énergie. Les coûts dont se plaignent les parties requérantes rentrent donc dans le cadre normal de l'activité commerciale que les fournisseurs ont choisi d'exercer. Si les fournisseurs étaient autorisés à répercuter sur les GRD tout ou partie de la charge des impayés, il serait porté atteinte à la liberté de commerce et d'industrie et au droit de propriété de ces GRD. La circonstance que l'un de ces opérateurs dispose d'un monopole pour l'exploitation d'un des éléments nécessaires à la fourniture d'énergie n'altère pas ce constat.

A.28. Selon la partie intervenante, l'argument selon lequel avant la libéralisation du marché le client final avait pour seul interlocuteur l'intercommunale n'est pas pertinent. Avec la libéralisation du marché, les fournisseurs sont devenus les bénéficiaires du service d'accès - un service qu'ils doivent payer -, ainsi que les principaux points de contact des clients finals, à leur demande.

- B -

Quant à la disposition attaquée

B.1.1. Le 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 » (ci-après : le décret du 19 janvier 2017) fixe le cadre juridique applicable à l'élaboration de la méthodologie tarifaire et des tarifs de distribution de gaz et d'électricité.

L'article 20 attaqué, qui figure au chapitre VI (« Publicité et dispositions spécifiques ») du titre 3 (« Procédure d'approbation ») du décret, dispose :

« Le fournisseur intègre dans sa facturation au client final les tarifs de réseaux approuvés par la CWaPE et reverse 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 ».

Il découle de cette disposition que le risque relatif aux factures impayées par les clients finals est, pour ce qui concerne les sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, à la charge du fournisseur, ce dernier étant tenu de reverser au gestionnaire de réseau de distribution (ci-après : GRD) la totalité des sommes dues, y compris les montants non recouverts auprès des clients finals.

B.1.2. L'exposé des motifs du décret du 19 janvier 2017 indique, à propos de la disposition attaquée :

« Les tarifs ne sont pas directement facturés par le GRD aux clients finals, ils sont facturés par les fournisseurs. Ceux-ci reversent ensuite aux GRD les montants correspondants, même lorsque ces derniers n'ont pas été payés par les clients finals.

La présente disposition confirme un principe historique et la pratique actuelle appliquée depuis de nombreuses années par les GRD et les fournisseurs. Il s'agit donc d'une confirmation du modèle de marché adopté lors de la libération des marchés du gaz et de l'électricité » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2015-2016, n° 576/1, p. 11).

Aux termes des travaux préparatoires, l'inscription de l'obligation litigieuse dans le décret et le maintien du système en vigueur résultent de l'impossibilité, pour les fournisseurs et les gestionnaires de réseau de distribution, de trouver un accord :

« Concernant les impayés et le système de cascade tarifaire, il a été impossible de trouver un accord entre les fournisseurs et les GRD, raison pour laquelle M. le Ministre a décidé de conserver le système actuel – ainsi que le prévoit la DPR [lire : déclaration de politique régionale]. Par ailleurs, il souligne qu'en faisant de la récupération des impayés une OSP [lire : obligation de service public], il ouvrirait la voie à une augmentation des tarifs qui lui aurait été reprochée par après » (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2015-2016, n° 576/3, p. 8).

Quant à la recevabilité du recours

B.2.1. Le Gouvernement wallon conteste l'intérêt à agir des parties requérantes au motif, d'une part, que la réglementation applicable confère aux fournisseurs un droit d'accès aux tarifs fixés par l'autorité de régulation et que l'annulation de la disposition attaquée n'aurait pas d'impact sur les conditions d'exercice de ce droit et, d'autre part, que les fournisseurs ont conclu des accords-cadres par lesquels ils ont consenti aux principes contestés dans le recours. En ce qui concerne la première partie requérante, le Gouvernement wallon précise qu'elle ne remet pas en cause le régime de la facturation unique. Or, selon lui, ce régime implique nécessairement la charge du risque des factures impayées.

B.2.2. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

B.2.3. La disposition attaquée, en ce qu'elle consacre l'obligation pour le fournisseur de reverser au gestionnaire de réseau la totalité des sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, y compris les montants non recouvrés auprès des clients finals, ce qui revient à mettre à sa charge le risque relatif aux factures impayées, affecte directement et défavorablement la situation des deuxième et troisième parties requérantes, en leur qualité de fournisseur. La circonstance que ces parties ont consenti à cette obligation lors de la conclusion d'accords-cadres ne les prive pas de leur intérêt à demander l'annulation de la disposition attaquée. Celle-ci est du reste également de nature à affecter l'objet statutaire de la première partie requérante, tel qu'il est défini à l'article 4 de ses statuts, à savoir la défense des intérêts généraux des entreprises du secteur de l'électricité et du gaz.

B.2.4. Les parties requérantes justifient de l'intérêt requis pour introduire un recours en annulation de la disposition attaquée.

Quant au fond

En ce qui concerne le premier moyen

B.3. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 3, paragraphes 2, 3, et 6 à 8, 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 » (ci-après : la directive 2009/72/CE), avec l'article 3, paragraphes 2 à 4, de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 « concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE » (ci-après : la directive 2009/73/CE), avec l'article 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le TFUE) et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Les parties requérantes font valoir en substance que le client final est le débiteur de l'obligation de paiement des tarifs de réseau vis-à-vis du gestionnaire de réseau de distribution, le fournisseur agissant uniquement comme instance de recouvrement, au nom et pour le compte de ce dernier. Elles en déduisent que le risque lié aux montants non recouverts auprès des clients finals devrait en principe être à la charge du gestionnaire de réseau de distribution, et non du fournisseur comme le prévoit pourtant la disposition attaquée. Selon les parties requérantes, l'obligation que la disposition attaquée met à la charge du fournisseur, sans aucune compensation, constitue une obligation de service public incompatible avec les dispositions précitées. En particulier, les parties requérantes considèrent que le système de la facture unique a uniquement pour vocation de simplifier la situation du client final qui, à défaut d'un tel système, devrait s'acquitter de plusieurs factures, de sorte que l'obligation litigieuse va au-delà de l'objectif poursuivi par la disposition attaquée.

B.4.1. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les moyens de la requête doivent faire connaître, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

B.4.2. Les parties requérantes n'exposent pas, dans leur requête, en quoi la disposition attaquée violerait les articles 3, paragraphes 3, 6 et 8, de la directive 2009/72/CE, l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2009/73/CE, l'article 106 du TFUE et l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

B.4.3. Le premier moyen, en ce qu'il est pris de la violation des dispositions précitées, n'est pas recevable.

B.5. L'article 3, paragraphes 2 et 7, de la directive 2009/72/CE dispose :

« 2. En tenant pleinement compte des dispositions pertinentes du traité, en particulier de son article 86, les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique, l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables et la protection du climat. Ces obligations sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables et garantissent aux entreprises d'électricité de la Communauté un égal accès aux consommateurs nationaux. En matière de sécurité d'approvisionnement, d'efficacité énergétique/gestion de la demande et pour atteindre les objectifs environnementaux et les objectifs concernant l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables, visés au présent paragraphe, les États membres peuvent mettre en œuvre une planification à long terme, en tenant compte du fait que des tiers pourraient vouloir accéder au réseau.

[...]

7. Les États membres prennent les mesures appropriées pour protéger les clients finals et veillent en particulier à garantir une protection adéquate aux consommateurs vulnérables. Dans ce contexte, chaque État membre définit le concept de consommateurs vulnérables, en faisant éventuellement référence à la pauvreté énergétique et, notamment, à l'interdiction de l'interruption de la connexion à l'électricité de ces clients lorsqu'ils traversent des difficultés. Les États membres veillent à ce que les droits et les obligations relatifs aux consommateurs vulnérables soient respectés. En particulier, ils prennent des mesures pour protéger les clients finals dans les régions reculées. Ils garantissent un niveau de protection élevé des consommateurs, notamment en ce qui concerne la transparence des termes et conditions des contrats, l'information générale et les mécanismes de règlement des litiges. Les États membres veillent à ce que le client éligible puisse effectivement changer aisément de fournisseur. En ce qui concerne au moins les clients résidentiels, ces mesures incluent celles figurant à l'annexe I ».

L'article 3, paragraphes 2 et 3, de la directive 2009/73/CE dispose :

« 2. En tenant pleinement compte des dispositions pertinentes du traité, en particulier de son article 86, les États membres peuvent imposer aux entreprises opérant dans le secteur du gaz, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique, l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables et la protection du climat. Ces obligations sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables et garantissent aux entreprises de gaz naturel de la Communauté un égal accès aux consommateurs nationaux. En matière de sécurité d'approvisionnement, d'efficacité énergétique et de gestion de la demande et pour atteindre les objectifs environnementaux et les objectifs concernant l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables, visés au présent paragraphe, les États membres peuvent mettre en œuvre une planification à long terme, en tenant compte du fait que des tiers pourraient vouloir accéder au réseau.

3. Les États membres prennent les mesures appropriées pour protéger les clients finals et veillent en particulier à garantir une protection adéquate aux consommateurs vulnérables. Dans ce contexte, chaque État membre définit le concept de consommateurs vulnérables, en faisant éventuellement référence à la pauvreté énergétique et, notamment, à l'interdiction de l'interruption de la connexion au gaz de ces clients lorsqu'ils traversent des difficultés. Les États membres veillent à ce que les droits et les obligations relatifs aux consommateurs vulnérables soient respectés. En particulier, ils prennent des mesures appropriées pour protéger les clients finals raccordés au réseau du gaz dans les régions reculées. Ils peuvent désigner un fournisseur de dernier recours pour les clients raccordés au réseau de gaz. Ils garantissent un niveau de protection élevé des consommateurs, notamment en ce qui concerne la transparence des termes et conditions des contrats, l'information générale et les mécanismes de règlement des litiges. Les États membres veillent à ce que le client éligible puisse effectivement changer aisément de fournisseur. En ce qui concerne au moins les clients résidentiels, ces mesures incluent celles figurant à l'annexe I ».

B.6. Dans le modèle de marché qui a été mis en place en Belgique lors de la libéralisation du secteur de l'énergie, plusieurs acteurs concourent à fournir le consommateur en électricité et en gaz. Le fournisseur achète l'énergie au producteur ou à l'importateur. Pour pouvoir la livrer au consommateur, le fournisseur doit utiliser les réseaux de transport et de distribution. Ces réseaux permettent d'acheminer physiquement l'énergie du producteur ou de l'importateur jusqu'au client final.

B.7. L'article 8, § 1er, alinéa 1er, du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 « relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité » (ci-après : le décret « électricité ») et l'article 7, § 1er, alinéa 1er, du décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 « relatif à l'organisation du marché régional du gaz » (ci-après : le décret « gaz ») prévoient que le gestionnaire du réseau de distribution assure l'activité de service public liée à la gestion de l'exploitation, la sécurité, l'entretien et le développement du réseau de distribution. Le gestionnaire du réseau de distribution dispose du droit exclusif de fournir aux utilisateurs un raccordement sous la forme d'une connexion physique au réseau et d'alimenter les consommateurs en énergie à partir des réseaux de transport.

B.8. L'article 26, § 1er, alinéa 1er, de chacun des décrets « électricité » et « gaz » prévoit que l'accès aux réseaux est réglementé et confère aux producteurs, fournisseurs et clients éligibles ou finals, selon le cas, un droit d'accès aux réseaux aux tarifs publiés conformément à l'article 14 du décret « électricité » et à l'article 15 du décret « gaz ». Il incombe au gestionnaire de réseau d'assurer un accès non discriminatoire au réseau qu'il gère à tous les clients éligibles, conformément à l'article 26, § 2, alinéa 1er, de chacun des décrets « électricité » et « gaz ».

B.9. Les tarifs de réseaux sont strictement régulés. Le décret du 19 janvier 2017 instaure ainsi une procédure détaillée, dans le cadre de laquelle les tarifs sont approuvés par la CWaPE, sur proposition du gestionnaire de réseau de distribution (article 2, § 2, du décret), conformément à la méthodologie tarifaire établie par la CWaPE (article 7, § 1er, du décret).

B.10. L'accès au réseau de distribution suppose la conclusion préalable d'un contrat d'accès entre le gestionnaire du réseau de distribution et le fournisseur, voire, dans certains cas, pour ce qui concerne le gaz, l'utilisateur du réseau de distribution, la partie signataire étant dénommée « le détenteur d'accès », conformément, selon le cas, à l'article 125 du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité en Région wallonne et l'accès à ceux-ci, tel qu'il a été approuvé par l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2011 ou à l'article 119 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juillet 2007 « relatif à la révision du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution de gaz et l'accès à ceux-ci ».

Le contrat d'accès règle les conditions de l'accès au réseau et, notamment, les modalités de paiement. Il doit être établi conformément aux conditions générales de la CWaPE du 19 octobre 2010 « d'accès au réseau de distribution d'électricité » ou à celles du 25 novembre 2011 « d'accès au réseau de distribution de gaz naturel ». Selon l'article 5.2 de ces conditions générales, le détenteur d'accès s'engage à payer les coûts applicables selon les tarifs. Ces coûts lui sont facturés mensuellement par le gestionnaire du réseau de distribution (article 10.1 des conditions générales précitées).

B.11. Selon le système dit « de la cascade tarifaire », le gestionnaire du réseau de transport facture ses tarifs au gestionnaire du réseau de distribution. Celui-ci facture à son tour au fournisseur ses propres tarifs, qui comprennent les coûts liés à l'utilisation du réseau de transport. Le fournisseur fait de même en adressant au client final une facture qui comprend l'ensemble des coûts qu'implique la fourniture d'énergie, à savoir la valeur de l'énergie consommée, les tarifs liés à l'utilisation des réseaux de transport et de distribution, les taxes et prélèvements. Le client final reçoit donc une facture unique, malgré l'intervention de plusieurs acteurs dans le processus de fourniture d'énergie.

B.12. L'obligation pour le fournisseur de détailler, dans la facture unique, les coûts relatifs à l'utilisation du réseau, qui résulte de la disposition attaquée, participe d'un souci de transparence vis-à-vis du client final, comme le montre l'intitulé du chapitre VI (« Publicité et dispositions spécifiques »), dont la disposition attaquée fait partie.

B.13. Il découle des considérations qui précèdent que le fournisseur est le débiteur direct des tarifs de réseau vis-à-vis du gestionnaire du réseau de distribution et qu'il ne fait que répercuter ces coûts sur le client final, au travers de la facture unique.

B.14. Les dispositions citées par les parties requérantes ne conduisent pas à une autre conclusion.

Ces dispositions ont pour objet d'assurer la mise en place d'un système d'accès aux réseaux de transport et de distribution pour tous les clients éligibles (article 32 de la directive 2009/72/CE), de prévoir que tous les clients finals sont éligibles (article 26, § 1er, alinéa 2, du décret « électricité »), ce qui signifie qu'ils peuvent librement choisir leur fournisseur (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2007-2008, n° 813/1, p. 17), que l'utilisateur du réseau de distribution est tenu de payer les coûts d'utilisation des réseaux selon les tarifs approuvés par l'autorité de régulation (article 133, § 3, du règlement technique « électricité ») et que les tarifs doivent viser à offrir un juste équilibre entre la qualité des services prestés et les prix supportés par les clients finals (article 12 de la loi du 29 avril 1999 « relative à l'organisation du marché de l'électricité »).

Quant aux articles 25*bis* et suivants du décret « électricité », qui mettent en place un mécanisme d'indemnisation forfaitaire en cas d'interruption de fourniture d'électricité, à charge du gestionnaire de réseau, au profit du client final, ils visent à sanctionner l'indisponibilité du réseau et se rattachent, non pas au contrat de fourniture d'énergie, mais au contrat de raccordement conclu entre le client final et le gestionnaire de réseau, comme le précisent les articles 25*bis*, § 2, alinéa 4, et 25*septies*, § 4, du décret précité. En toute hypothèse, ils ne permettent pas de conclure que le gestionnaire de réseau de distribution et le client final seraient contractuellement liés pour ce qui concerne la fourniture d'énergie proprement dite.

B.15. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, le système de la facture unique n'a pas uniquement vocation à simplifier la situation du client final. Il correspond au modèle de marché décrit en B.6 à B.11 et aux relations contractuelles et/ou réglementaires respectives qu'entretiennent les différents acteurs intervenant dans le processus de fourniture d'énergie, comme l'a confirmé le ministre des Pouvoirs locaux, de la Ville, du Logement et de l'Énergie, selon lequel le système de la cascade tarifaire « relève du modèle de marché tel qu'il a été construit suite à la libéralisation du secteur énergétique » (*CRIC*, Parlement wallon, 2014-2015, n° 110, p. 61).

B.16. 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.17. Le premier moyen repose sur une prémisse erronée. Il n'est donc pas fondé. La Cour ne doit dès lors pas non plus poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

En ce qui concerne le deuxième moyen

B.18. Un deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 3, paragraphe 1, 32, 33 et 36, a), de la directive 2009/72/CE, avec les articles 3, paragraphe 1, 32, 37, et 40, a), de la directive 2009/73/CE et avec l'article 106 du TFUE.

Les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée crée une discrimination entre les fournisseurs d'électricité et de gaz qui sont déjà présents sur le marché et les nouveaux entrants. Elles soutiennent qu'en limitant substantiellement la rentabilité des fournisseurs, la disposition attaquée entraînera inévitablement la disparition de certains d'entre eux et une restriction de l'accès au marché pour de nouveaux entrants, ce qui contrevient à l'objectif principal de la libéralisation du marché de l'énergie, qui est de promouvoir un marché concurrentiel et durable et son ouverture effective pour l'ensemble des clients finals et des fournisseurs.

B.19. Dès lors que les parties requérantes justifient de l'intérêt requis pour demander l'annulation de la disposition attaquée, elles ne doivent pas en outre justifier d'un intérêt au moyen, contrairement à ce que soutient le Gouvernement wallon.

B.20. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2009/72/CE dispose :

« Les États membres, sur la base de leur organisation institutionnelle et dans le respect du principe de subsidiarité, veillent à ce que les entreprises d'électricité, sans préjudice du paragraphe 2, soient exploitées conformément aux principes de la présente directive, en vue de réaliser un marché de l'électricité concurrentiel, sûr et durable sur le plan environnemental, et s'abstiennent de toute discrimination pour ce qui est des droits et des obligations de ces entreprises ».

L'article 32 de la même directive dispose :

« 1. Les États membres veillent à ce que soit mis en place, pour tous les clients éligibles, un système d'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution. Ce système, fondé sur des tarifs publiés, doit être appliqué objectivement et sans discrimination entre les utilisateurs du réseau. Les États membres veillent à ce que ces tarifs, ou les méthodes de calcul de ceux-ci, soient approuvés avant leur entrée en vigueur conformément à l'article 37, et à ce que ces tarifs et les méthodes de calcul, lorsque seules les méthodes de calcul sont approuvées, soient publiés avant leur entrée en vigueur.

2. Le gestionnaire d'un réseau de transport ou de distribution peut refuser l'accès s'il ne dispose pas de la capacité nécessaire. Le refus doit être dûment motivé et justifié, eu égard, en particulier, à l'article 3, et reposer sur des critères objectifs et techniquement et économiquement fondés. Les autorités de régulation, si les États membres le prévoient, ou les États membres, veillent à ce que ces critères soient appliqués de manière homogène et à ce que l'utilisateur du réseau auquel l'accès a été refusé puisse engager une procédure de règlement des litiges. Les autorités de régulation veillent également à ce que, s'il y a lieu et en cas de refus d'accès, le gestionnaire de réseau de transport ou de distribution fournisse des informations pertinentes sur les mesures nécessaires pour renforcer le réseau. Il peut être demandé à la partie qui sollicite ces informations de payer une redevance raisonnable reflétant le coût de la fourniture desdites informations ».

L'article 33 de la même directive dispose :

« 1. Les États membres veillent à ce que les clients éligibles comprennent :

a) jusqu'au 1er juillet 2004, les clients éligibles visés à l'article 19, paragraphes 1, 2 et 3, de la directive 96/92/CE. Les États membres publient, au plus tard le 31 janvier de chaque année, les critères de définition de ces clients éligibles;

b) à partir du 1er juillet 2004, tous les clients non résidentiels;

c) à partir du 1er juillet 2007, tous les clients.

2. Afin d'éviter tout déséquilibre en matière d'ouverture des marchés de l'électricité :

a) les contrats pour la fourniture d'électricité conclus avec un client éligible du réseau d'un autre État membre ne peuvent être interdits si le client est considéré comme éligible dans les deux réseaux concernés; et

b) lorsque les opérations visées au point a) sont refusées parce que le client n'est éligible que dans l'un des deux réseaux, la Commission peut, compte tenu de la situation du marché et de l'intérêt commun, obliger la partie qui a formulé le refus à effectuer la fourniture réclamée, à la demande de l'État membre sur le territoire duquel le client éligible est établi ».

L'article 36, a), de la même directive dispose :

« Aux fins des tâches de régulation définies dans la présente directive, l'autorité de régulation prend toutes les mesures raisonnables pour atteindre les objectifs suivants dans le cadre de ses missions et compétences définies à l'article 37, en étroite concertation, le cas échéant, avec les autres autorités nationales concernées, y compris les autorités de concurrence, et sans préjudice de leurs compétences:

a) promouvoir, en étroite collaboration avec l'agence, les autorités de régulation des autres États membres et la Commission, un marché intérieur de l'électricité concurrentiel, sûr et durable pour l'environnement au sein de la Communauté, et une ouverture effective du marché pour l'ensemble des clients et des fournisseurs de la Communauté, et garantir des conditions appropriées pour que les réseaux d'électricité fonctionnent de manière effective et fiable, en tenant compte d'objectifs à long terme ».

B.21. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2009/73/CE dispose :

« Les États membres, sur la base de leur organisation institutionnelle et dans le respect du principe de subsidiarité, veillent à ce que les entreprises de gaz naturel, sans préjudice du paragraphe 2, soient exploitées conformément aux principes de la présente directive, en vue de réaliser un marché du gaz naturel concurrentiel, sûr et durable sur le plan environnemental, et s'abstiennent de toute discrimination pour ce qui est des droits et des obligations de ces entreprises ».

L'article 32 de la même directive dispose :

« 1. Les États membres veillent à ce que soit mis en place, pour tous les clients éligibles, y compris les entreprises de fourniture, un système d'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution ainsi qu'aux installations de GNL. Ce système, fondé sur des tarifs publiés, doit être appliqué objectivement et sans discrimination entre les utilisateurs du réseau. Les États membres veillent à ce que ces tarifs, ou les méthodes de calcul de ceux-ci, soient approuvés avant leur entrée en vigueur conformément à l'article 41 par une autorité de régulation visée à l'article 39, paragraphe 1, et à ce que ces tarifs et les méthodes de calcul, lorsque seules les méthodes de calcul sont approuvées, soient publiés avant leur entrée en vigueur.

2. Les gestionnaires de réseau de transport doivent, le cas échéant et dans le cadre de l'accomplissement de leurs tâches, notamment en ce qui concerne le transport transfrontalier, avoir accès au réseau d'autres gestionnaires de réseau de transport.

3. Les dispositions de la présente directive ne font pas obstacle à la conclusion de contrats à long terme pour autant qu'ils respectent les règles communautaires en matière de concurrence ».

L'article 37 de la même directive dispose :

« 1. Les États membres veillent à ce que les clients éligibles comprennent :

a) jusqu'au 1er juillet 2004, les clients éligibles visés à l'article 18 de la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel. Les États membres publient, au plus tard le 31 janvier de chaque année, les critères de définition de ces clients éligibles;

b) à partir du 1er juillet 2004, tous les clients non résidentiels;

c) à partir du 1er juillet 2007, tous les clients.

2. Afin d'éviter tout déséquilibre en matière d'ouverture des marchés du gaz :

a) les contrats de fourniture passés avec un client éligible du réseau d'un autre État membre ne peuvent être interdits si le client est éligible dans les deux réseaux concernés; et

b) lorsque les transactions visées au point a) sont refusées parce que le client n'est éligible que dans l'un des deux réseaux, la Commission peut, en tenant compte de la situation du marché et de l'intérêt commun, obliger la partie qui a formulé le refus à effectuer la fourniture demandée, à la demande de l'un des États membres des deux réseaux ».

L'article 40, a), de la même directive dispose :

« Aux fins des tâches de régulation définies dans la présente directive, l'autorité de régulation prend toutes les mesures raisonnables pour atteindre les objectifs suivants dans le cadre de ses missions et compétences définies à l'article 41, en étroite concertation, le cas échéant, avec les autres autorités nationales concernées, y compris les autorités de concurrence, et sans préjudice de leurs compétences :

a) promouvoir, en étroite collaboration avec l'agence, les autorités de régulation des autres États membres et la Commission, un marché intérieur du gaz naturel concurrentiel, sûr et durable pour l'environnement au sein de la Communauté, et une ouverture effective du marché pour l'ensemble des clients et des fournisseurs de la Communauté, et garantir des conditions appropriées pour que les réseaux de gaz fonctionnent de manière effective et fiable, en tenant compte d'objectifs à long terme ».

B.22. L'article 106 du TFUE dispose :

« 1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'éditent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus.

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union.

3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres ».

B.23. La disposition attaquée traite de la même manière les fournisseurs établis et les fournisseurs entrants, dès lors que les deux catégories sont tenues de reverser au gestionnaire du réseau de distribution la totalité des sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, y compris les montants non recouverts auprès des clients finals.

Compte tenu du fait que les sommes en question sont dues au titre de l'utilisation du réseau, comme il est dit en B.8 à B.10, il n'y a pas lieu de faire une distinction entre les fournisseurs établis et les nouveaux entrants, qui bénéficient du même service.

B.24. Du reste, les parties requérantes ne démontrent pas en quoi la disposition attaquée aurait les conséquences sur la libre concurrence qu'elles lui prêtent. L'obligation pour le fournisseur de rémunérer le gestionnaire de réseau de distribution pour le service presté par celui-ci, selon des tarifs qui sont strictement régulés, conformément au décret du 19 janvier 2017 dont la disposition attaquée fait partie, indépendamment du recouvrement des montants concernés auprès des clients finals, ne peut être considérée comme étant de nature à limiter indûment la rentabilité du fournisseur et, partant, à mettre en péril les objectifs poursuivis par les dispositions citées en B.20 à B.22. Comme l'observent le Gouvernement wallon, le Gouvernement flamand et la partie intervenante, le risque qui découle de l'obligation pour les fournisseurs de reverser au gestionnaire du réseau de distribution la totalité des sommes dues au titre de l'utilisation du réseau, y compris les montants non recouverts auprès des clients

finals, est proportionné à leurs volumes d'affaires respectifs et dépend de la stratégie commerciale qu'ils mettent en œuvre. Le fait que les gestionnaires de réseau de distribution disposent d'un monopole sur les réseaux en question et soient des partenaires imposés des fournisseurs ne conduit pas à une autre conclusion.

B.25. Le deuxième moyen n'est pas fondé. Pour les mêmes motifs que ceux qui sont cités en B.23 et en B.24, il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

En ce qui concerne le troisième moyen

B.26. Un troisième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 3, paragraphes 2, 3, 6, 7 et 8, de la directive 2009/72/CE, avec l'article 3, paragraphes 2 à 4, de la directive 2009/73/CE, avec l'article 106 du TFUE, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique. Selon les parties requérantes, la disposition attaquée porte atteinte au droit de propriété ainsi qu'à la liberté de commerce et d'industrie des fournisseurs d'énergie, tels qu'ils sont garantis par les dispositions précitées. Les parties requérantes considèrent que cette ingérence n'est pas proportionnée, compte tenu de l'absence de compensation, en faveur des fournisseurs, à l'obligation qui est mise à leur charge.

B.27. Les parties requérantes n'expliquent pas en quoi la disposition attaquée violerait l'article 3, paragraphes 2, 3, 6, 7 et 8, de la directive 2009/72/CE, l'article 3, paragraphes 2 à 4, de la directive 2009/73/CE et l'article 106 du TFUE. Il ressort de l'exposé du moyen que celui-ci porte exclusivement sur la violation alléguée du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre des fournisseurs d'énergie. La Cour limite donc son examen dans cette mesure.

B.28. L'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

B.29. Les articles II.3 et II.4 du Code de droit économique disposent :

« Art. II.3. Chacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix.

Art. II.4. La liberté d'entreprendre s'exerce dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi, ainsi que des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs et des dispositions impératives ».

B.30. Sans qu'il soit nécessaire de déterminer si l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme s'applique en l'espèce, il suffit constater que le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, tels qu'ils sont respectivement consacrés par les dispositions précitées, ne sont pas absolus. Chacun de ces droits peut faire l'objet de limitations par le législateur, à condition que ces limitations tendent à la réalisation d'un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.31. Par identité de motifs avec ceux qui sont visés en B.23 et en B.24, l'ingérence dans le droit de propriété - à supposer que celui-ci soit applicable - et la liberté d'entreprendre des fournisseurs d'énergie est raisonnablement justifiée et n'emporte pas des limitations disproportionnées.

B.32. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 20 novembre 2019.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût