

## LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES EN MATIÈRE D'ÉNERGIE : TENTATIVE D'ÉCLAIRCISSEMENT DE BORNES FLOUES

Marie Beudels

Doctorante au Centre de droit public et social de l'Université libre de Bruxelles<sup>1</sup>

Cette contribution a été soumise à la revue de la faculté de droit de l'Université de Liège pour publication.

Référence : M. BEUDELS, « La répartition des compétences en matière d'énergie : tentative d'éclaircissement de bornes floues », *Rev. Dr. Ulg*, 2022, nr. 3, pp. 599-614.

### INTRODUCTION

L'article 6, §1<sup>er</sup>, VII de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles<sup>2</sup> (ci-après « LSRI »), vise à établir une limite, une borne comme l'indique l'intitulé du colloque dans le cadre duquel s'inscrit cette contribution, qui en l'occurrence existe entre la compétence des régions et celle de l'autorité fédérale en matière de politique énergétique. Dès son introduction en 1980 et sa modification en 1988 dans le cadre de la troisième réforme de l'État, cette norme a donné lieu à des interprétations multiples, allant parfois en sens contraire<sup>3</sup>. Une évaluation du fonctionnement des institutions fédérales réalisée par le Sénat en 1999 a notamment souligné « l'ambiguïté de cette disposition »<sup>4</sup>, en indiquant que « [l]e texte est plein d'incertitude et de pièges en termes d'interprétation »<sup>5</sup>, ou que le texte peut donner raison à des interprétations contraires<sup>6</sup>.

Les défis actuels que causent le changement climatique et la nécessaire adaptation du secteur énergétique posent pourtant plus que jamais la question de la compétence en matière de politique énergétique. Nous voyons en effet apparaître de nouvelles technologies énergétiques,

---

<sup>1</sup> Cette recherche a été réalisée dans le cadre du projet [DemandFlex](#), financé par le Fonds de transition énergétique. Cette contribution a été finalisée en août 2022 et ne tient dès lors pas compte de développements ultérieurs. L'auteure remercie vivement Emmanuel Slautsky, Norman Vander Putten, Lucien Rigaux, Thibault Gaudin et Sophie Gérard pour leurs relecture et commentaires.

<sup>2</sup> Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.* 15 août 1980.

<sup>3</sup> Voy. à titre d'exemple, M. UYTENDAELE, *Le fédéralisme inachevé : réflexions sur le système institutionnel belge, issu des réformes de 1988-1989*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 441-444 ; L. DERIDDER, *Handboek gas- en elektriciteitsliberalisering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, pp. 127-176 ; L. DERIDDER, « Het energiebeleid », in G. VAN HAEGENDOREN et B. SEUTIN (éds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2000 ; K. DEKETElaERE *et al.*, *Handboek energierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, pp. 9-24 ; K. CALUWAERT, « Artikel 6, § 1, VII BWHI », in *Duiding Federale Staatsstructuur*, 2018, pp. 414-422 ; S. SOTTIAUX et K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, 2019, Bruxelles, Intersentia, 2019, pp. 629-652 ; N. BERNARD, « La répartition des compétences en matière d'énergie », in B. HUBEAU et P. JADOUL (éds.), *Vers un droit fondamental à l'énergie ? Naar een grondrecht op energie?*, Bruxelles, 2006, pp. 125-150 ; Q. PEIFFER, « Energie », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (éds.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'Etat*, 2015, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 405-417.

<sup>4</sup> *Doc.*, Sén., 1998-1999, n°1333/1, p. 216.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 217.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 218, « M. Coenraets attire l'attention sur la signification de l'expression 'en tout cas' : cela signifie que l'on n'exclut pas le reste. Le malheur du texte est précisément que la formulation peut donner raison à ceux qui diront que ce qui n'est pas visé dans le 'en tout cas' demeure de la compétence fédérale et aux autres qui diront que 'en tout cas' veut dire que pour le reste, les régions sont aussi compétentes ».

telles que l'utilisation de l'hydrogène comme vecteur énergétique<sup>7</sup> ou le stockage plus performant d'énergie, ainsi que de nouvelles évolutions dans les marchés de l'électricité<sup>8</sup>, telles que la valorisation de la flexibilité de la demande en électricité<sup>9</sup>. Ces évolutions, qui n'étaient pas envisagées lors de l'établissement de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI, ont le potentiel de remettre un peu plus en question les démarcations qu'il crée<sup>10</sup> et nous incitent dès lors à jeter un nouveau regard sur cette disposition afin d'éclaircir la répartition des compétences en matière d'énergie. L'analyse de la répartition des compétences en matière d'énergie est d'autant plus importante que l'incertitude autour du contour des compétences régionales et fédérales entraîne un système de « premier arrivé, premier servi »<sup>11</sup>, chaque gouvernement tentant « d'occuper le terrain »<sup>12</sup>, ce qui entraîne une grande insécurité juridique<sup>13</sup>.

Dans sa tentative d'éclaircissement de la répartition des compétences en matière d'énergie<sup>14</sup>, la présente contribution analyse tout d'abord le texte de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI, ainsi que trois difficultés que son interprétation pose (1<sup>ère</sup> section). Sur la base de l'analyse des interprétations existantes, nous proposons une interprétation ainsi qu'une méthode d'application de cette interprétation permettant de déterminer qui de l'autorité fédérale ou des régions est compétente pour régler les (nouvelles) questions énergétiques (2<sup>ème</sup> section). L'objectif de cette contribution n'est cependant pas de dresser une liste des matières régionales et fédérales en matière d'énergie. En effet, les exemples utilisés démontrent bien l'imbrication qui existe entre les compétences régionales et fédérales en cette matière. Il ressort de cette imbrication un besoin d'analyser au cas par cas chaque application la répartition des compétences en matière d'énergie. Notre contribution vise donc plutôt à proposer une méthode pour répondre *in concreto* à la question de la compétence dans le domaine de l'énergie.

## 1<sup>ÈRE</sup> SECTION – TROIS DIFFICULTÉS QUANT À LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES EN MATIÈRE D'ÉNERGIE

L'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI indique que les régions sont compétentes pour :

---

<sup>7</sup> A titre d'exemple, l'hydrogène vert peut être produit à partir d'électricité issue de sources renouvelables et ainsi servir de moyen de stockage de l'électricité verte. Pour plus d'information sur les vecteurs énergétiques gazeux, voy. SPF ECONOMIE, P.M.E., CLASSES MOYENNES ET ENERGIE, *Le rôle des vecteurs énergétiques gazeux dans une Belgique climatiquement neutre*, 2 juin 2021, disponible sur <https://economic.fgov.be/fr/publications/le-role-des-vecteurs> (Consulté le 5 septembre 2022).

<sup>8</sup> D'un point de vue économique, les principaux marchés de l'électricité sont les marchés de gros, d'équilibrage et de détail.

<sup>9</sup> La flexibilité de la demande est la modification, par un client final, de sa charge d'électricité prélevée du réseau par rapport à ses habitudes de consommation en réponse à des signaux externes. Vu le développement des technologies de production d'électricité renouvelable mais intermittente, la flexibilité de la demande permet à la demande à s'adapter à l'offre et non plus (uniquement) l'inverse.

<sup>10</sup> Cette remise en question découlant des évolutions technologiques ressort particulièrement de la dernière évaluation des réformes de l'État depuis 1970 organisée par le Sénat et la Chambre des représentants. Voy. *Doc.*, Ch., 2021-2022, n°2602/3, p. 95.

<sup>11</sup> Intervention de Frederik Vandendriessche dans le cadre de l'évaluation des réformes de l'État depuis 1970, organisée par le Sénat et la Chambre des représentants, *Doc.*, Ch., 2021-2022, n°2602/3, p. 100.

<sup>12</sup> *Doc.*, Ch., 2021-2022, n°2602/3, p. 66.

<sup>13</sup> Voy. plusieurs interventions dans le cadre de l'évaluation des réformes de l'État depuis 1970, organisée par le Sénat et la Chambre des représentants, *Doc.*, Ch., 2021-2022, n°2602/3, pp. 11;14;17;84;100;105 .

<sup>14</sup> Dans le cadre de cette contribution, nous n'analyserons pas les obligations de concertation que la LSRI impose en matière d'énergie à l'article 6, §3, 2° et 3° LSRI. Voy. à cet égard L. DERIDDER, *Handboek gas- en elektriciteitsliberalisering*, *op. cit.*, pp. 171-173.

« En ce qui concerne la politique de l'énergie :

Les aspects régionaux de l'énergie, et en tout cas :

- a) La distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts, y compris les tarifs des réseaux de distribution d'électricité, à l'exception des tarifs des réseaux ayant une fonction de transport et qui sont opérés par le même gestionnaire que le réseau de transport ;
- b) La distribution publique de gaz, y compris les tarifs des réseaux de distribution publique du gaz, à l'exception des tarifs des réseaux qui remplissent aussi une fonction de transport du gaz naturel et qui sont opérés par le même gestionnaire que le réseau de transport du gaz naturel ;
- c) L'utilisation du grisou et du gaz de hauts-fourneaux ;
- d) Les réseaux de distribution de chaleur à distance ;
- e) La valorisation des terrils ;
- f) Les sources nouvelles d'énergie, à l'exception de celles liées à l'énergie nucléaire ;
- g) La récupération d'énergie par les industries et autres utilisateurs ;
- h) L'utilisation rationnelle de l'énergie.

Toutefois, l'autorité fédérale est compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national, à savoir :

- a) Les études sur les perspectives d'approvisionnement en énergie ;
- b) Le cycle du combustible nucléaire ;
- c) Les grandes infrastructures de stockage ; le transport et la production de l'énergie ;
- d) Les tarifs, en ce compris la politique des prix, sans préjudice de la compétence régionale en matière de tarifs visée à l'alinéa 1er, a) et b). »

Il découle de cette disposition que, premièrement, les régions sont compétentes pour les aspects régionaux de l'énergie qui sont listés, de façon non-exhaustive, à l'alinéa 1<sup>er</sup>. Deuxièmement, certaines matières énumérées à l'alinéa 2 sont de la compétence de l'autorité nationale « en raison de leur indivisibilité technique et économique »<sup>15</sup>, pour reprendre les termes de l'exposé des motifs de la troisième réforme de l'État. L'article établit donc une distinction entre les aspects régionaux de l'énergie, de compétence régionale, et les aspects nationaux, de compétence de l'autorité fédérale.

Ces principes, d'apparence simples, entraînent néanmoins trois difficultés d'interprétation, en partie liées entre elles, que nous analysons dans la suite de cette section, à savoir la question de la compétence résiduelle (§1<sup>er</sup>), le rapport qu'entretiennent les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI (§2) et enfin la question de l'exhaustivité de la liste des matières fédérales de l'alinéa 2 (§3). Dans cette première section, nous étudions ces questions, les réponses proposées par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la légisprudence de la section législation du Conseil d'État et la doctrine, avant de nous positionner dans ces différents débats.

### *§1<sup>er</sup> – La compétence résiduelle en matière d'énergie*

---

<sup>15</sup> *Doc.*, Ch., sess. extr., 1988, n°515/1, p. 12.

Qui de l'autorité fédérale et des régions est compétente pour les aspects de l'énergie dont le sort n'est pas réglé par l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI<sup>16</sup> ? Certains auteurs affirment que ce sont les régions qui disposent de la compétence résiduelle en matière d'énergie<sup>17</sup>. La section législation du Conseil d'État s'est parfois positionnée en ce sens, en écrivant que « [l]es Régions sont, sauf exceptions, en principe compétentes pour la politique de l'énergie »<sup>18</sup>. Cette interprétation semble reposer d'une part sur l'utilisation de l'expression « en tout cas » pour l'énumération des aspects régionaux de l'énergie, compétence des régions, par opposition au « à savoir » utilisé à l'alinéa 2 pour énoncer les compétences qui ressortent de la compétence de l'autorité fédérale<sup>19</sup>. D'autres ont également indiqué que ce raisonnement repose sur le fait que toute politique nationale en matière d'énergie entraîne nécessairement des conséquences régionales ; ainsi toute matière non énumérée démontrerait, d'une façon ou d'une autre, des aspects régionaux<sup>20</sup>. Les régions seraient donc compétentes pour toutes ces matières non énumérées et disposeraient de ce fait de la compétence résiduelle en la matière.

D'autres auteurs affirment que c'est l'autorité fédérale qui détient la compétence résiduelle en matière d'énergie<sup>21</sup>. Ces auteurs soulignent que, suivant l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII, al. 1 LSRI, les régions ne sont compétentes *que* pour les aspects régionaux de la politique énergétique, laissant ainsi à l'autorité fédérale la compétence pour les aspects non régionaux<sup>22</sup>. Par ailleurs, l'exposé des motifs de la troisième réforme de l'état indique explicitement que « en cette matière, le pouvoir résiduaire reste de la compétence nationale »<sup>23</sup>. Enfin, la section législation du Conseil

---

<sup>16</sup> Notre analyse ne porte pas sur la compétence résiduelle territoriale. En effet, il n'est pas disputé que l'autorité fédérale dispose de la compétence pour les territoires qui ne ressortent d'aucune région, à savoir principalement les territoires maritimes de la mer du Nord. C'est sur cette base que l'autorité fédérale est compétente pour l'éolien en mer. Voy. notamment S. SOTTIAUX et K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, 2019, *op. cit.*, p. 650.

<sup>17</sup> N. BERNARD, « La répartition des compétences en matière d'énergie », *op. cit.*, p. 127 ; Voy. aussi, de façon plus nuancée M. UYTENDAELE, *Le fédéralisme inachevé : réflexions sur le système institutionnel belge, issu des réformes de 1988-1989*, *op. cit.*, pp. 442-443.

<sup>18</sup> S.L.C.E., avis 25.207/1 du 13 juin 1996, pp. 9-10.

<sup>19</sup> M. UYTENDAELE, *Le fédéralisme inachevé : réflexions sur le système institutionnel belge, issu des réformes de 1988-1989*, *op. cit.*, p. 442. ; Voy. à propos de cette expression, *Doc.*, Sén., 1998-1999, n°1333/1, p. 216. « M. Coenraets attire l'attention sur la signification de l'expression 'en tout cas' : cela signifie que l'on n'exclut pas le reste. Le malheur du texte est précisément que la formulation peut donner raison à ceux qui diront que ce qui n'est pas visé dans le 'en tout cas' demeure de la compétence fédérale et aux autres qui diront que 'en tout cas' veut dire que pour le reste, les régions sont aussi compétentes ».

<sup>20</sup> Voy. sans pour autant qu'ils adhèrent au raisonnement, L. DERIDDER, « Het energiebeleid », *op. cit.*, p. 45 ; L. DERIDDER, *Handboek gas- en elektriciteitsliberalisering*, *op. cit.*, p. 137 ; K. DEKETELAERE et al., *Handboek energierecht*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>21</sup> L. DERIDDER, *Handboek gas- en elektriciteitsliberalisering*, *op. cit.*, p. 136 ; K. DEKETELAERE et al., *Handboek energierecht*, *op. cit.*, p. 12 ; S. SOTTIAUX et K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, 2019, *op. cit.*, p. 631 ; K. CALUWAERT, « Artikel 6, § 1, VII BWHI », *op. cit.*, p. 415.

<sup>22</sup> L. DERIDDER, *Handboek gas- en elektriciteitsliberalisering*, *op. cit.*, pp. 136-137. Voy. également *Doc.*, Sén., sess. extr., 1988, n° 405/2, p. 111. Notons également que certains auteurs se reposent sur le libellé de l'article 6, §3 LSRI, qui imposent des obligations de concertation, notamment en matière d'énergie, pour justifier la compétence résiduelle de l'autorité fédérale. En effet, cet article indique que « une concertation associant les gouvernements concernés et l'autorité fédérale *compétente* aura lieu [...] pour toute mesure au sujet de la politique de l'énergie, en dehors des compétences énumérées au §1<sup>er</sup>, VII » (nous soulignons). En effet, l'utilisation de l'expression « l'autorité fédérale compétente » confirmerait implicitement la compétence résiduelle de l'autorité fédérale. Voy. à titre d'exemple S. SOTTIAUX et K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, 2019, *op. cit.*, p. 649.

<sup>23</sup> *Doc.*, Ch. sess. extr., 1988, n°515/1, p. 12-13. ; Voy. aussi *Doc.*, Sén., sess. extr., 1988, n° 405/2 « L'autorité nationale est compétente pour les exceptions précitées, ainsi que pour les aspects non régionaux de la politique de l'énergie ».

d'État a également reconnu la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière d'énergie<sup>24</sup>.

En ce qui nous concerne, il nous semble plus conforme à l'objectif du législateur spécial de considérer que la compétence résiduelle en matière énergétique revient à l'autorité fédérale. En effet, la règle générale est que l'autorité fédérale dispose, sauf exception, de la compétence résiduelle<sup>25</sup>. Or le libellé de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI ne semble pas faire exception à cette règle. Le législateur spécial n'a en effet entendu transférer aux régions que les aspects régionaux de l'énergie<sup>26</sup>. Considérer que les régions disposent de la compétence résiduelle en matière d'énergie revient à priver de sens la distinction entre les aspects régionaux et nationaux de l'énergie établie par le législateur spécial à l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI. Par ailleurs, les travaux parlementaires sont explicites à cet égard : « le pouvoir résiduaire reste de la compétence nationale »<sup>27</sup>.

Cela ne signifie cependant pas que l'autorité fédérale est compétente pour toute matière qui n'est pas explicitement énumérée à l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI. En effet, lorsqu'il a énuméré les aspects régionaux de la politique énergétique, le législateur spécial a utilisé l'expression « et en tout cas » qui semble démontrer son intention de ne pas considérer cette liste comme exhaustive<sup>28</sup>. Autrement dit, il pourrait exister d'autres aspects régionaux de l'énergie que ceux expressément listés à l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI. Ainsi, lorsqu'une matière ne ressort d'aucune des listes de cette disposition, il nous semble nécessaire d'évaluer si cette matière démontre une pertinence nationale et/ou régional et, le cas échéant, de déterminer si l'aspect national ou régional prime<sup>29</sup>.

## §2 – Le rapport entre les listes des alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI

La deuxième complication qui apparaît lors de l'interprétation de la répartition des compétences en matière d'énergie concerne le rapport qu'entretiennent les listes des alinéas 1 et 2 de l'article

---

<sup>24</sup> S.L.C.E., avis n°55.402/3 du 19 mars 2014 qui indique explicitement que l'autorité fédérale est compétente pour adopter des règles relatives au fonctionnement des marchés de gros de l'énergie sur la base de sa compétence résiduelle en matière d'énergie.

<sup>25</sup> Et ceci tant que l'article 35 de la Constitution n'est pas mis en œuvre. Voy. K. REYBROUCK, « De classificatie van de federale bevoegdheden: residuaire, voorbehouden, toegewezen of uitgezonderd? », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 2020, vol. 2020, n° 4, p. 187.

<sup>26</sup> Voy. le libellé de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII, LSRI « « En ce qui concerne la politique de l'énergie : Les *aspects régionaux* de l'énergie » (nous soulignons).

<sup>27</sup> *Doc.*, Ch. sess. extr., 1988, n°515/1, p. 12-13.; Voy. aussi l'intervention du Vice-Premier Ministre et Ministre des Réformes institutionnelles au Sénat, lors des discussions autour de la troisième réforme de l'État, *Doc.*, Sén., sess. extr., 1988, n° 405/2 « L'autorité nationale est compétente pour les exceptions précitées, ainsi que pour les aspects non régionaux de la politique de l'énergie ».

<sup>28</sup> Voy. en ce sens S.L.C.E, avis 68.494/3 du 22 janvier 2021, p.5 « Voor zover de regeling van de flexibiliteits- en aggregatiediensten, de energiegemeenschappen en het energiedelen, al niet zou kunnen worden beschouwd als deel uitmakend van de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit, kan het in ieder geval worden gerekend tot "de gewestelijke aspecten van de energie" (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) ».

<sup>29</sup> Voy. S.L.C.E., avis 49.272/3 du 15 mars 2011, pp. 5-6 qui indique que « lorsqu'une matière ne peut être comprise dans la liste contenue dans l'article 6, paragraphe 1, point VII, premier alinéa, de la loi spéciale du 8 août 1980 ou dans la liste contenue dans le deuxième alinéa de cette disposition ; [...] il faut décider si l'aspect national ou régional prévaut », traduction libre de « het is immers slechts wanneer een aangelegenheid noch onder de opsomming opgenomen in het eerste lid van artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan worden begrepen, noch onder de opsomming opgenomen in het tweede lid van die bepaling, dat moet worden uitgemaakt of het nationale dan wel het gewestelijke aspect primeert ».

6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI et l'éventuel rapport hiérarchique qui pourrait exister entre ces deux alinéas. Pour rappel, l'alinéa 1<sup>er</sup> énumère les aspects régionaux de l'énergie, qui sont de la compétence des régions alors que l'alinéa 2 liste les matières qui sont de la compétence de l'autorité fédérale en raison de leur indivisibilité technique et économique.

Certains auteurs soulignent premièrement que le législateur spécial a procédé, à l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI, à une « double énumération »<sup>30</sup> des compétences fédérales et régionales. Dans cette première interprétation, ces deux listes sont placées sur le même pied<sup>31</sup>. D'autres auteurs envisagent l'alinéa 2 comme instituant une exception à la compétence des régions pour les matières régionales, au profit de l'autorité fédérale<sup>32</sup>. Suivant cette interprétation, les matières de l'alinéa 2 sont exclues de la compétence attribuée aux régions par l'alinéa 1<sup>er</sup> et constituent dès lors une réserve de compétence<sup>33</sup>. Notons que, dans le cadre de cette contribution, nous n'utilisons la notion de réserve de compétence que pour renvoyer à la situation où le législateur spécial a entendu exclure une matière de la compétence d'une entité fédérée<sup>34</sup>.

Cette question du rapport entre les deux listes de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI a des conséquences quant à l'interprétation de la répartition des compétences en matière d'énergie. En effet, dans la mesure où la liste des compétences fédérales de l'alinéa 2 constitue une exception à la compétence des régions, l'alinéa 2 doit être interprété de façon stricte<sup>35</sup>. Cette conséquence en termes d'interprétation repose en réalité sur le principe d'autonomie consacré par la Cour constitutionnelle<sup>36</sup>. Ainsi, « [i]l faut considérer que le Constituant et le législateur spécial, dans

---

<sup>30</sup> M. UYTENDAELE, *Le fédéralisme inachevé : réflexions sur le système institutionnel belge, issu des réformes de 1988-1989*, op. cit., p. 442 ; Voy. également M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge : regards sur un système institutionnel paradoxal*, Précis de la Faculté de Droit. Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 807 ; Q. PEIFFER, « Energie », op. cit. ; R. BORN, « La transposition des directives 2009/72/CE et 2009/73/CE en droit belge ou une nouvelle illustration de la répartition sous haute tension des compétences dans le domaine de l'énergie », in R. BORN et D. RENDERS (éds.), *Actualités du droit de l'énergie*, 2013, Bruxelles, Bruylant, 24 juin 2013, p. 37 ; G. BLOCK *et al.*, « La sécurité d'approvisionnement en électricité et les mécanismes de capacité », in P. BOUCQUEY (éd.), *Nouvelles tendances en droit de l'énergie*, Limal, Anthemis, 2018, p. 102.

<sup>31</sup> M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge : regards sur un système institutionnel paradoxal*, op. cit., p. 807 ; Voy. aussi Q. PEIFFER, « Energie », op. cit., p. 405.

<sup>32</sup> Voy. notamment L. DERIDDER, *Handboek gas- en elektriciteitsliberalisering*, op. cit. ; L. DERIDDER, « Het energiebeleid », op. cit. ; K. DEKETELAERE *et al.*, *Handboek energierecht*, op. cit. ; S. SOTTIAUX et K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, 2019, op. cit. ; K. CALUWAERT, « Artikel 6, § 1, VII BWHI », op. cit.

<sup>33</sup> Voy. en ce sens C.C., 21 janvier 2016, n°8/2016, B.25 ; C.C., 13 novembre 2013, n°154/2013, B.6.3 ; C.C., 9 juillet 2013, n°98/2013, B.11.4 ; C.C., 12 juillet 2012, n°89/2012, B.5 ; C.C., 17 septembre 2009, n°144/2009, B.10.2. Sur les réserves de compétences voy. également K. REYBROUCK, « De classificatie van de federale bevoegdheden: residuair, voorbehouden, toegewezen of uitgezonderd? », op. cit. ; G. ROSOUX, « Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *A.P.T.*, mars 2019, vol. 2018, n° 4, pp. 367-416 ; Q. PIRONNET et T. SOUVERIJS, « La dichotomie entre compétences attribuées et compétences résiduelles », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Principes de la répartition des compétences*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 122.

<sup>34</sup> Nous ne discutons donc pas de la question des matières réservées à la loi par la Constitution. Pour plus d'informations sur cette question voy. G. ROSOUX, « Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », op. cit. ; et K. REYBROUCK, « De classificatie van de federale bevoegdheden: residuair, voorbehouden, toegewezen of uitgezonderd? », op. cit.

<sup>35</sup> Voire restrictive, voy. G. ROSOUX, « Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », op. cit., p. 399.

<sup>36</sup> Voy. X. DELGRANCHE *et al.*, « Belgique », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2017, vol. 33, p. 183 ; N. BERNARD et C. PIETQUIN, « Les méthodes d'interprétation et la politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle », in M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Principes de la répartition des compétences*, 2022, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 94 ; Ce principe est également appelé principe d'homogénéité ou

la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées »<sup>37</sup>. Il ressort de ce principe d'autonomie que les exceptions aux compétences attribuées aux entités fédérées doivent être interprétées strictement. C'est pourquoi les auteurs qui soulignent le caractère de réserve de compétence de l'alinéa 2 insistent sur le fait que, lorsque les régions sont compétentes sur la base de l'alinéa 1<sup>er</sup>, l'autorité fédérale ne peut être compétente que pour les matières exhaustivement listées à l'alinéa 2<sup>38</sup>. Ils s'appuient à cet égard sur une intervention du Vice-Premier Ministre et Ministre des Réformes institutionnelles de l'époque au Sénat, lors des discussions autour de la troisième réforme de l'État<sup>39</sup>. Celui-ci indique en effet que « concernant la politique de l'énergie, les régions sont compétentes pour les aspects régionaux de la politique de l'énergie et, en tout cas, pour les matières énumérées au premier alinéa de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII, à la seule exception des matières dont l'indivisibilité technique et économique requièrent une mise en œuvre homogène sur le plan national, matières limitativement et exhaustivement énumérées après les mots 'à savoir : ' »<sup>40</sup>.

En d'autres mots, la deuxième difficulté d'interprétation de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI est que le rapport entre ces deux alinéas peut s'envisager de deux façons ; il s'agit ou bien d'une double liste sur un même pied, ou bien l'alinéa 2 constitue une exception à l'alinéa 1<sup>er</sup>. Il ne nous semble cependant pas que ces deux conceptions s'excluent. En effet, pour rappel, les régions ne sont pas compétentes pour toute matière touchant à la politique énergétique. Elles ne sont compétentes que pour les aspects régionaux de l'énergie, le législateur spécial ayant laissé à l'autorité fédérale la compétence résiduelle pour les aspects non régionaux de l'énergie<sup>41</sup>. Ainsi, lorsque les régions sont compétentes pour une matière sur la base de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII, alinéa 1<sup>er</sup> LSRI, l'autorité fédérale ne peut être compétente que pour les matières expressément attribuées à l'autorité fédérale et ce en application du principe d'autonomie. À titre d'exemple, même si les régions sont compétentes pour les nouvelles sources d'énergie, en ce compris l'éolien<sup>42</sup>, l'autorité fédérale reste compétente pour les aspects de l'éolien liés à sa compétence en matière de production d'énergie, et peut, à cet égard, conditionner à son accord la mise à l'arrêt d'une infrastructure éolienne de forte puissance afin d'assurer la sécurité d'approvisionnement<sup>43</sup>. Dans un tel cas, l'alinéa 2 constitue une réserve de compétence. En

---

de plénitude de compétence, voy. G. ROSOUX, « Les principes de répartition des compétences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 399.

<sup>37</sup> C.C., 9 juillet 2013, n°98/2013, B.11.1. Voy. également, en matière d'énergie également, C.C., 17 septembre 2009, n°144/2009, B.6 et C.C., 31 mai 2011, n°07/2011, B.6.3.

<sup>38</sup> L. DERIDDER, *Handboek gas- en elektriciteitsliberalisering*, *op. cit.*, p. 135 ; S. SOTTIAUX et K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, 2019, *op. cit.*, p. 630.

<sup>39</sup> *Doc.*, Sén., sess. extr., 1988, n°405/2.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>41</sup> Voy. notre développement au §1<sup>er</sup> de cette 1<sup>ère</sup> section.

<sup>42</sup> Les régions sont à ce titre compétentes pour l'éolien onshore. Rappelons que l'autorité fédérale est compétente pour l'éolien en mer, aussi appelé l'éolien offshore, sur la base de sa compétence pour les territoires maritimes de la mer du Nord. voy. C.C., 5 décembre 2006, n°193/2006.

<sup>43</sup> Voy. par exemple S.L.C.E., avis n°57.057/3 du 6 mars 2015 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en ce qui concerne la procédure de fermeture d'une installation de production d'électricité ». En l'occurrence, le Conseil d'État a reconnu la compétence de l'autorité fédérale pour conditionner à son autorisation la mise à l'arrêt d'une infrastructure de production d'électricité renouvelable de forte puissance (comme un parc éolien), dans la mesure où une telle fermeture jouerait « un rôle important dans la production d'énergie et dans la sécurité d'approvisionnement », compétence de l'autorité fédérale sur la base de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII, alinéa 2 LSRI.

revanche, lorsqu'une matière n'est pas un aspect régional de l'énergie, l'autorité fédérale est compétente et l'alinéa 2 s'envisage, à notre avis, comme une explicitation de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale. Autrement dit, dans un tel cas, l'alinéa 2 énonce les matières énergétiques fédérales, au même titre que l'alinéa 1<sup>er</sup> énumère les aspects régionaux de l'énergie. Les aspects non régionaux de l'énergie sont donc, au moins, les matières listées à l'alinéa 2, comme le transport et la production d'énergie.

Le rapport entre les deux listes de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI est donc double : si les régions sont compétentes pour une matière, qui est alors un aspect régional de l'énergie, l'alinéa 2 constitue une réserve de compétence au profit de l'autorité fédérale. Si les régions ne sont pas compétentes, l'alinéa 2 explicite la compétence de l'autorité fédérale. La question centrale est donc de déterminer dans quelle mesure une matière constitue un aspect *régional* de l'énergie<sup>44</sup>. Cette dualité ressort pleinement des travaux parlementaires. En effet, d'une part l'exposé des motifs indique que l'alinéa 2 « énumère les matières qui sont de la compétence de l'autorité nationale »<sup>45</sup>. D'autre part, le Ministre des Réformes institutionnelles a expliqué que « les Régions sont compétentes pour les aspects régionaux de la politique de l'énergie, [...] à la seule exception des matières [...] limitativement et exhaustivement énumérées après les mots : 'à savoir' »<sup>46</sup>.

### *§3 – L'exhaustivité de la liste des matières de compétence fédérale*

La troisième et dernière question d'interprétation qui se pose à la lecture de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI concerne l'exhaustivité de la liste des matières « dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national »<sup>47</sup> pour reprendre le libellé du législateur spécial. En effet, l'utilisation de l'expression « à savoir »<sup>48</sup> avant l'énumération des matières fédérales du deuxième alinéa semble indiquer le caractère limitatif de cette énumération. Ceci semble d'autant plus vrai que la liste des aspects régionaux de l'énergie est quant à elle précédée de l'expression « en tout cas »<sup>49</sup> et que cette même expression était, avant la troisième réforme de 1988, également utilisée à l'alinéa 2. Les travaux parlementaires de cette troisième réforme sont cependant pour le moins ambigus à cet égard. A titre d'exemple, lors d'une discussion en commission<sup>50</sup> le Ministre des Réformes institutionnelles a utilisé l'élocution « en tout cas » – et non « à savoir » ou une autre expression équivalente – pour énoncer les compétences qui demeurent compétence de l'autorité fédérale. Par ailleurs, l'exposé des motifs de la réforme indique, concernant le remplacement de l'expression « en tout cas » par « à savoir » à l'alinéa 2, que « la rédaction [de l'alinéa 2], n'a pas pour but de modifier quoi que ce soit en ce qui concerne [...] la technique d'attribution de compétence »<sup>51</sup>.

---

<sup>44</sup> C'est pourquoi cette question constituera la première étape de la méthode d'interprétation que nous proposons dans la deuxième section de la présente contribution.

<sup>45</sup> *Doc.*, Ch. sess. extr., 1988, n°515/1, p. 12.

<sup>46</sup> *Doc.*, Sén., sess. extr., 1988, n° 405/2, p. 111.

<sup>47</sup> Art. 6, §1<sup>er</sup>, VII, al. 2 LSRI.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> Art. 6, §1<sup>er</sup>, VII, al. 1<sup>er</sup> LSRI

<sup>50</sup> *Doc.*, Ch., sess. extr. 1988, 516/6, p. 144

<sup>51</sup> *Doc.*, Ch., sess. extr., 1988, n°515/1, p. 12-13



Pour répondre à la question de l'exhaustivité de la liste des matières fédérales, il nous semble utile de distinguer entre les deux fonctions de l'alinéa 2 présentées au deuxième paragraphe de la présente section : le cas où l'alinéa 2 constitue une réserve de compétence et celui où il énonce les compétences de l'autorité fédérale.

Comme indiqué *supra*, lorsque la liste des compétences de l'autorité fédérale constitue une exception à la compétence des régions pour un aspect régional de l'énergie il convient, en application du principe d'autonomie, d'interpréter strictement cette réserve de compétence<sup>52</sup>. La conséquence logique est que la liste de l'alinéa 2 ne peut, dans une telle situation, n'être qu'exhaustive. Une telle interprétation a néanmoins pour conséquence de priver de valeur ajoutée la référence à la notion d'« indivisibilité technique et économique » utilisée par le législateur spécial à l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII, alinéa 2 LSRI. En effet, peu importe sa signification, seules les matières explicitement énumérées peuvent constituer des exceptions à la compétence des régions<sup>53</sup>.

Ce principe d'autonomie ne trouve cependant pas à s'appliquer lorsque la région n'est pas compétente, c'est-à-dire pour les aspects non régionaux de l'énergie. Dans un tel cas, la question de l'exhaustivité de la liste des matières économiquement et techniquement indivisibles<sup>54</sup> de l'alinéa 2 reste ouverte. Son enjeu est cependant moindre. En effet, même si l'on considère que seules les matières énumérées sont des « matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national »<sup>55</sup>, l'autorité fédérale dispose de toute façon de la compétence résiduelle pour tous les aspects non régionaux de l'énergie, que ceux-ci soient ou non énumérés à l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI. La conséquence principale d'une interprétation qui considère comme exhaustive la liste de l'alinéa 2 est de rendre inutile la référence à la notion d'indivisibilité technique et économique. Pourtant la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle renvoie presque systématiquement à cette notion<sup>56</sup>, en semblant y voir une plus-value normative ou du moins interprétative. Elle ne donne cependant aucune indication quant à ce que pourrait inclure l'indivisibilité technique et économique.

Nous estimons que, lorsqu'une matière ne ressort d'aucune des listes de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI, cette notion d'indivisibilité technique et économique peut constituer un moyen de déterminer dans quelle mesure une nouveauté énergétique peut présenter une pertinence plutôt nationale ou plutôt régionale et ainsi déterminer qui de l'autorité fédérale ou des régions est compétente<sup>57</sup>. Nous défendons donc, dans une telle situation, une interprétation non-exhaustive de la liste des matières techniquement et économiquement indivisibles. Considérons à titre d'exemple la flexibilité de la demande en électricité qui a été évoquée dans l'introduction en

---

<sup>52</sup> Voy. 1<sup>ère</sup> section, §1<sup>er</sup> de la présente contribution pour une explication détaillée.

<sup>53</sup> L. DERIDDER, *Handboek gas- en elektriciteitsliberalisering*, *op. cit.*, p. 136.

<sup>54</sup> Rappelons que cette notion fait référence aux termes de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII, al. 2 LSRI qui indique que « l'autorité fédérale est compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national ».

<sup>55</sup> Art. 6, §1<sup>er</sup>, VII, al. 2 LSRI.

<sup>56</sup> Voy. par exemple C.C., 14 janvier 2021, n°5/2021, B.9.4 ; C.C., 21 janvier 2016, n°8/2016, B.25 ; C.C., 17 septembre 2009, n°144/2009, B.10.1 ; C.C., 26 janvier 2005, n°21/2005, B.4.

<sup>57</sup> Pour rappel, nous défendons que lorsqu'une matière ne ressort d'aucune des énumérations de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI, il convient d'évaluer si cette matière démontre une pertinence nationale et/ou régionale et, le cas échéant, de déterminer si l'aspect national ou régional prime. Voy. 1<sup>ère</sup> section, §1<sup>er</sup> *in fine* de la présente contribution.

tant que nouveauté dans le secteur énergétique<sup>58</sup>. Cette flexibilité peut dans certains cas être vendue sur des marchés de l'électricité<sup>59</sup>. La plupart de ces marchés sont nationaux, voire européens et l'autorité fédérale est compétente pour régler l'organisation de ces marchés<sup>60</sup>. Dès lors que la flexibilité de la demande est vendue sur des marchés nationaux ou européens, il existe un argument pour démontrer que cette flexibilité se caractérise par une indivisibilité technique et économique justifiant un traitement homogène sur le plan national<sup>61</sup>. Autrement dit, la non-exhaustivité de l'alinéa 2 permettrait, par le biais de la notion d'indivisibilité économique et technique, de porter attention aux considérations techniques et économiques qui sont essentielles en matière d'énergie.

Il est cependant possible d'arriver à un même résultat sans passer par cette notion. En effet, comme indiqué à multiples reprises, nous considérons que l'autorité fédérale dispose quoiqu'il arrive de la compétence résiduelle pour les aspects non régionaux de l'énergie. L'indivisibilité technique et économique constitue donc selon nous un argumentaire intéressant et utile, mais non nécessaire pour démontrer une pertinence nationale. Nous plaçons cependant pour une interprétation qui considère que la liste des matières fédérales de l'alinéa 2 n'est pas exhaustive<sup>62</sup>, et ce afin d'ouvrir la porte à un raisonnement qui prend en compte les aspects économiques et techniques du secteur de l'énergie lors de la détermination de l'importance nationale d'une matière énergétique non explicitement mentionnée à l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI.

\*        \*  
\*  
\*  
\*

Il ressort de ce qui précède que nous résolvons les trois difficultés d'interprétation évoquées dans cette contribution comme suit :

- La compétence résiduelle en matière d'énergie revient à l'autorité fédérale, qui est compétente pour les aspects non régionaux de l'énergie ;

---

<sup>58</sup> Notons que la Cour constitutionnelle a déjà eu à se pencher sur la question de la compétence en matière de flexibilité de la demande, du moins partiellement ; Voy. C.C., 28 avril 2016, n°56/2016. Une analyse détaillée de cette décision sort cependant du cadre de la présente contribution.

<sup>59</sup> Pour rappel, les principaux marchés de l'électricité sont les marchés de gros, d'équilibrage et de détail.

<sup>60</sup> S.L.C.E., avis n°55.402/3 du 19 mars 2014 qui indique explicitement que l'autorité fédérale est compétente pour adopter des règles relatives au fonctionnement des marchés de gros de l'énergie sur la base de sa compétence résiduelle en matière d'énergie. Voy. également C.C., 5 décembre 2006, n°193/2006, B.28.1.

<sup>61</sup> Voy. W. VANDORPE et R. CALLAERTS, « Flexibiliteit en demand side management juridisch bekeken. Ex umbra in solem? », in K. DEKETELAERE et B. DELVAUX (éds.), *Jaarboek Energierecht 2016*, 2017, Bruxelles, Intersentia, 2017, p. 233. Ces auteurs n'utilisent pas – du moins pas explicitement – le raisonnement de l'indivisibilité technique et économique mais indiquent néanmoins que l'autorité fédérale est compétente pour la flexibilité de la demande en électricité dans la mesure où celle-ci est vendue sur les marchés réglementés au niveau national. D'autres aspects de la flexibilité de la demande peuvent cependant faire preuve d'une pertinence plutôt régionale voire locale. A titre d'exemple, l'activation de la flexibilité d'acteurs localisés sur une même partie du réseau de distribution peut, en cas d'activation importante et simultanée, être la source de congestion sur cette partie du réseau.

<sup>62</sup> La Cour constitutionnelle semble ouverte à une telle interprétation. Au paragraphe B.28.1 de son arrêt n° 193/2006 du 5 décembre 2006, elle a en effet indiqué que « il résulte de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII *alinéa* 2, que [...] l'autorité fédérale a conservé une compétence étendue en matière de politique de l'énergie, notamment des mesures d'organisation du marché et de tarification qui peuvent favoriser le développement des sources d'énergie renouvelables » (nous soulignons). La Cour a donc estimé que l'autorité fédérale était compétente pour l'organisation du marché énergétique sur la base de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII, alinéa 2 alors que l'organisation du marché n'était pas reprise dans l'énumération de l'alinéa 2.

- Le rapport entre les deux listes de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI est double. Pour les aspects régionaux de l'énergie, l'alinéa 2 constitue une réserve de compétence au profit de l'autorité fédérale par rapport à la compétence des régions. Pour les autres aspects, l'alinéa 2 s'envisage comme une explicitation de la compétence fédérale, équipollente à la liste des compétences régionales de l'alinéa 1<sup>er</sup> ;
- Lorsque l'alinéa 2 s'analyse comme une réserve de compétence, il convient de l'interpréter strictement et d'ainsi considérer son énumération comme exhaustive. Lorsque l'alinéa 2 énumère la compétence de l'autorité fédérale, sa potentielle exhaustivité a des conséquences moindres en matière d'interprétation. Nous plaidons cependant pour la non-exhaustivité de cette liste afin de ne pas priver de sens la notion d'indivisibilité technique et économique à laquelle le législateur spécial a fait référence.

## 2<sup>ÈME</sup> SECTION – UNE MÉTHODE D'APPLICATION DE LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES EN MATIÈRE D'ÉNERGIE

Nous terminons cette contribution en proposant une méthode d'application par étapes de l'interprétation proposée. Notons cependant que les compétences en matière d'énergie sont particulièrement imbriquées. Il en résulte un besoin de granularité dans l'application de cette méthode d'interprétation et donc d'application au cas par cas. En d'autres mots, la méthode que nous proposons ne permettrait pas de répondre à la question « qui est compétent en matière d'électricité ? » mais plutôt « qui est compétent pour tel aspect spécifique de la politique énergétique en matière d'électricité ? ». De la même manière, la question de la compétence ne se pose plus en termes linéaires et généraux, mais bien de manière casuistique et nuancée, afin de tenir compte de la limite que constitue la compétence d'une autre entité<sup>63</sup>. Enfin, d'autres principes viendront également tempérer le résultat de cette méthode d'interprétation, comme les compétences implicites, le principe de loyauté fédérale<sup>64</sup>, le principe de proportionnalité ou celui d'union économique et monétaire.

La méthode que nous proposons se résume comme suit :

---

<sup>63</sup> Notre contribution se concentre sur la répartition des compétences en matière d'énergie. Il va sans dire que d'autres normes répartitrices de compétences peuvent constituer des limites à l'exercice de ses compétences par une entité. A titre d'exemple, dès lors que les régions sont compétentes en matière d'aménagement du territoire, l'installation d'une centrale nucléaire, compétence de l'autorité fédérale, dépend de l'octroi d'un permis suivant la législation régionale applicable. Voy. C.C., 24 mai 1988, n°54.

<sup>64</sup> Art. 143, §1<sup>er</sup> de la Constitution.

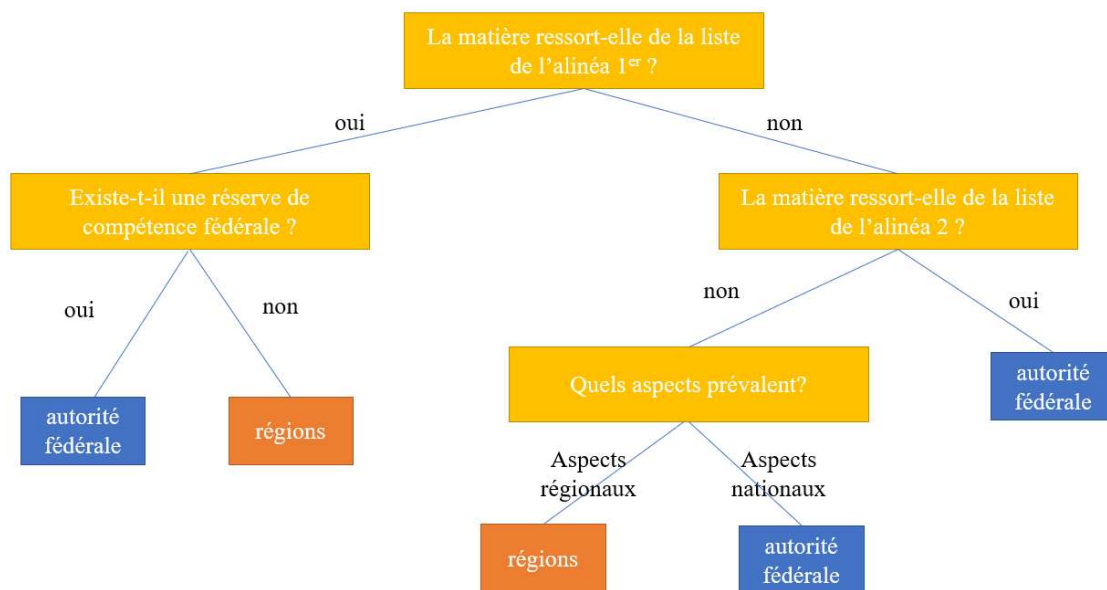


Figure 1- proposition de méthode d'interprétation

Comme nous l'avons indiqué dans l'analyse du rapport qu'entretiennent les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI<sup>65</sup>, la question centrale pour déterminer si l'alinéa 2 agit en tant que réserve de compétence ou comme énonciation de la compétence de l'autorité fédérale est de déterminer si les régions sont en principe compétentes pour une matière donnée. La première étape est donc de vérifier si la matière envisagée entre dans la liste des aspects régionaux de l'énergie énoncée à l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII, alinéa 1<sup>er</sup> LSRI. Si cette matière est une matière régionale, il convient ensuite de vérifier dans quelle mesure une réserve de compétence de l'autorité fédérale trouverait à s'appliquer. Autrement dit, il faut vérifier si la matière envisagée entre également dans l'un des éléments listés à l'alinéa 2. Si ce n'est pas le cas, alors les régions sont compétentes, si c'est le cas, la compétence reviendra à l'autorité fédérale.

Si par contre la matière envisagée ne ressort pas de la liste des aspects régionaux, il convient de se poser la même question mais pour la liste de l'alinéa 2 cette fois-ci. Si la matière ressort d'une des matières fédérales de l'alinéa 2, l'autorité fédérale sera compétente. Lorsque la matière envisagée ne ressort d'aucune des deux listes, une analyse du caractère national ou régionale de la matière est nécessaire<sup>66</sup>. Si les aspects régionaux prévalent, alors les régions sont compétentes. A l'inverse, si les aspects nationaux prévalent, l'autorité fédérale sera compétente. A cet égard, rappelons que le détour par la notion d'indivisibilité économique et technique offre une ouverture à la réalité économique et technique de la matière envisagée.

A titre d'exemple, considérons une question récemment tranchée par la Cour constitutionnelle : le système de compensation pour les *prosumers*, instauré par la région flamande<sup>67</sup>. Ce système permet à un producteur d'électricité décentralisée, par exemple un client résidentiel disposant de panneaux photovoltaïques, de compenser la quantité l'énergie prélevée du réseau par la

<sup>65</sup> Voy. 1<sup>ère</sup> section, §2 de la présente contribution.

<sup>66</sup> Voy. 1<sup>ère</sup> section, §1<sup>er</sup> de la présente contribution pour un raisonnement détaillé quant à cette étape.

<sup>67</sup> C.C., 14 janvier 2021, n°5/2021.

quantité d'énergie injectée<sup>68</sup>. Le client ne paie ainsi que pour sa consommation nette du réseau<sup>69</sup>. Ce mécanisme a également pour conséquence pratique de partiellement exonérer le client des tarifs d'utilisation de réseau (de transport et de distribution) pour la partie d'énergie compensée<sup>70</sup>. En effet, alors que le client a fait usage du réseau pour consommer cette partie d'électricité, elle est retirée de sa facture sur la base du mécanisme de compensation. Un tel mécanisme vise, en pratique, à promouvoir l'énergie photovoltaïque, ce qui ressort de la compétence des régions, qui sont compétentes pour les nouvelles sources d'énergie<sup>71</sup>. Les régions sont également compétentes pour les tarifs de distribution<sup>72</sup> et peuvent dès lors exonérer le client des tarifs de distribution<sup>73</sup>. À la première étape du raisonnement proposé ci-dessus, il convient donc de répondre par la positive. Le législateur spécial a cependant réservé la compétence en matière de transport d'énergie, et notamment de tarifs d'utilisation du réseau de transport à l'autorité fédérale<sup>74</sup>. La région flamande n'était donc pas compétente pour exonérer le client des tarifs de transport<sup>75</sup>. En d'autres mots, la région flamande était compétente pour instaurer un système de compensation sauf dans la mesure où ce système touche à des compétences fédérales, à savoir lorsqu'il exonère le client des tarifs de transport<sup>76</sup>.

## CONCLUSION

En matière d'énergie, déterminer les limites entre la compétence de l'autorité fédérale et celle des régions n'est pas chose aisée. Cet exercice est rendu complexe par (i) une technique de répartition unique, par le biais de deux énumérations, (ii) des travaux parlementaires ambigus qui semblent parfois se contredire et (iii) l'existence de plusieurs interprétations, parfois incompatibles.

La présente contribution a tenté d'éclaircir cette répartition des compétences en énumérant les questions d'interprétation qu'elle pose, en dressant un panorama des réponses proposées à ces questions et enfin en proposant une interprétation de l'article 6, §1<sup>er</sup>, VII LSRI et une méthode pour appliquer cette interprétation.

En ce sens, notre contribution a pour principal objet l'analyse de bornes, celles de la répartition des compétences en matière d'énergie. L'objectif n'est cependant pas, contrairement à ce qu'indique le titre du colloque dans le cadre duquel s'inscrit cette contribution, de dépasser ou même déplacer ces bornes mais simplement de quelque peu lever le flou qui les entoure. Après tout, l'identification précise des bornes n'est-elle pas la condition *sine qua non* à la perspective de leur dépassement ?

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, B.3.

<sup>69</sup> Un résultat similaire était auparavant obtenu par le compteur dit « qui tourne à l'envers ». L'objectif européen est cependant de progressivement remplacer ces compteurs par des compteurs intelligents.

<sup>70</sup> C.C., 14 janvier 2021, n°5/2021, B.9.8.

<sup>71</sup> Art. 6, §1<sup>er</sup>, VII, al. 1<sup>er</sup>, f) LSRI.

<sup>72</sup> Art. 6, §1<sup>er</sup>, VII, al. 1<sup>er</sup>, a) LSRI.

<sup>73</sup> C.C., 14 janvier 2021, n°5/2021, B.9.8.

<sup>74</sup> Art. 6, §1<sup>er</sup>, VII, al. 2, c) et d) LSRI

<sup>75</sup> C.C., 14 janvier 2021, n°5/2021, B.9.8.

<sup>76</sup> Le mécanisme de compensation a également pour conséquence d'exonérer le client des taxes relatives à sa consommation. Cette exonération viole également la compétence de l'autorité fédérale en matière fiscale. Voy. C.C., 14 janvier 2021, n°5/2021, B.9.9.