***COMMISSION WALLONNE POUR L'ENERGIE***

***AVIS*** *(avec correction d'une erreur matérielle)*

CD-13d28-CWaPE-484

*sur le*

*'projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération, et portant sur l'instauration d'un* ***régime transitoire*** *dans l'attente du nouveau régime de soutien Qualiwatt'*

*rendu en application de l'article 43bis, § 1er du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité.*

*Le 23 mai 2013*

Route de Louvain-la-Neuve 4 bte 12 – 5001 NAMUR (Belgrade)
Tél.: 081/33.08.10 – Fax: 081/33.08.11

**Avis de la CWaPE sur le projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération, et portant sur l'instauration d'un régime transitoire dans l'attente du nouveau régime de soutien Qualiwatt**

## 1. Objet

La CWaPE a reçu, par courrier du 22 avril 2013, une demande d'avis du Ministre de l'Energie concernant *« le nouveau régime de soutien Qualiwatt et le régime de soutien transitoire aux installations PV ≤ 10 kW »*.

Cette double demande d'avis fait suite à l'adoption par le Gouvernement wallon, en date du 18 avril 2013, de deux avant-projets d'arrêtés modifiant l'arrêté du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération.

L'un des avant-projets ainsi adoptés porte sur l'instauration d'un régime transitoire relatif au taux d'octroi des certificats verts ainsi que sur l'abrogation des dispositions relatives aux octrois anticipés dans le cadre du nouveau régime de soutien Qualiwatt. L'avis sur le projet d'arrêté en question a été sollicité en extrême urgence (délai de 5 jours ouvrables).

## 2. De l'intérêt de mettre en place une disposition transitoire

La disposition transitoire est mise en place dans l'attente de l'approbation d'un mécanisme mieux adapté, mais qui nécessite une modification décrétale, dénommé "Qualiwatt". Dans l'attente de cette adaptation, le système actuellement en vigueur (par défaut) est le mécanisme de soutien de base appliqué à toutes les filières vertes.

Cela conduirait à octroyer 1 CV/MWh produit pour une installation photovoltaïque pendant 10 ans, quelle que soit sa puissance. L'octroi anticipé de certificats verts resterait d'application, ce qui conduirait à octroyer anticipativement :

| | | |
|---|---|---|
| − 4 CV | pour une installation de | 1 $kW_c$ |
| − 8 CV | pour une installation de | 2 $kW_c$ |
| − 12 CV | pour une installation de | 3 $kW_c$ |
| − 17 CV | pour une installation de | 4 $kW_c$ |
| − 21 CV | pour une installation de | 5 $kW_c$ |
| − 25 CV | pour une installation de | 6 $kW_c$ |
| − 29 CV | pour une installation de | 7 $kW_c$ |
| − 34 CV | pour une installation de | 8 $kW_c$ |
| − 38 CV | pour une installation de | 9 $kW_c$ |
| − 40 CV | pour une installation de | 10 $kW_c$ |

**Tableau 1 : octrois anticipés (régime en vigueur par défaut depuis le 1er avril 2013)**

Ce faisant, les petites installations sont défavorisées par rapport aux installations plus importantes : un même taux d'octroi et un octroi anticipé réduit pour les petites installations, alors que le coût par $kW_c$ est plus élevé.

La disposition transitoire prévoit un taux d'octroi plus favorable pour les petites installations, tout en supprimant l'octroi anticipé. Les installations jusqu'à 5 $kW_c$ bénéficieraient pendant 10 ans d'un taux d'octroi de 1,5 CV/MWh et la tranche de 5 à 10 $kW_c$ bénéficierait d'un taux d'octroi de 1 CV/MWh. Une comparaison des taux internes de rentabilité entre les deux régimes est faite au point suivant.

## 3. Analyse économique

### 3.1. Hypothèses (TVAC) pour une installation fixe[1]

Les hypothèses économiques retenues sont identiques à celles retenues dans le cadre de l'avis préalable relatif au nouveau régime QUALIWATT (CD-13d12-CWaPE-481) :

- Investissement :
  - jusqu'à 3 $kW_c$ : 2.333 €/$kW_c$
  - de 2 à 10 $kW_c$ : 1.600 €/$kW_c$

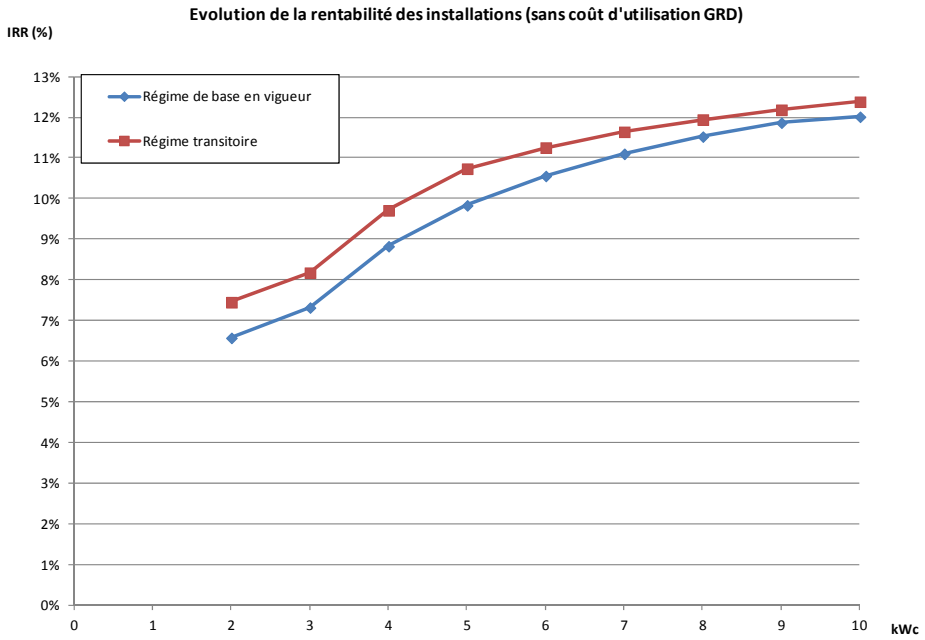
  soit :
  - 7.000 € pour une installation de 3 $kW_c$
  - 10.200 € pour une installation de 5 $kW_c$
  - 15.000 € pour une installation de 8 $kW_c$
  - 18.200 € pour une installation de 10 $kW_c$
- Coût évité : 220 €/MWh ou 190 €/$kW_c$
- Tarif d'utilisation du réseau à appliquer aux prosumers (suivant la décision des conseils d'administration des GRD mixtes) : 55 €/$kW_c$
- Évolution des prix (énergie et tarif réglementé): + 3% par an
- Durée d'utilisation: 850 h/an, avec une décroissance de 0,5% par an
- Prix du certificat vert: 65 €

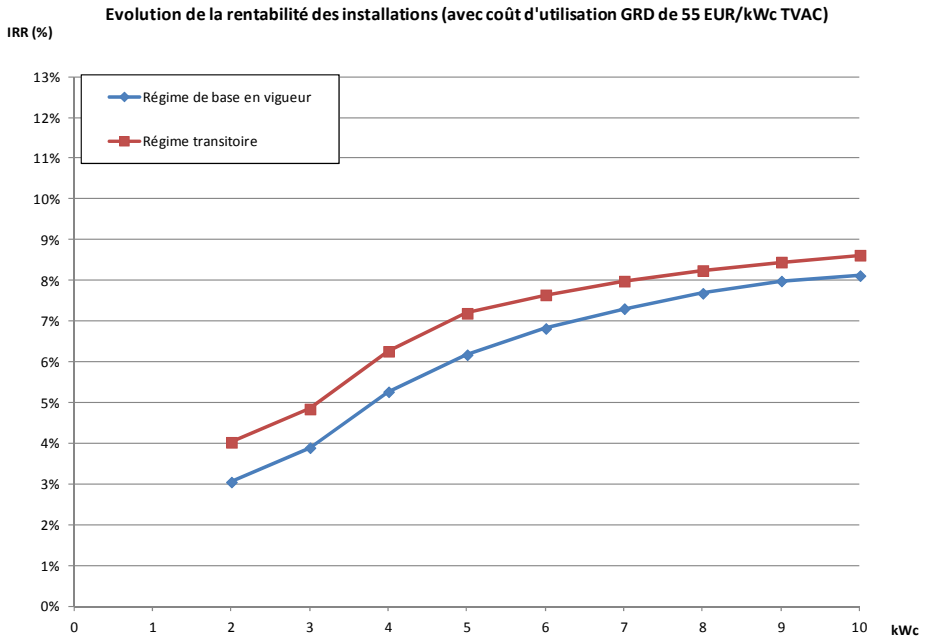
[1] Les installations photovoltaïques avec suiveur solaire sont, dans une proportion similaire, plus coûteuses à l'investissement mais produisent davantage par $kW_c$. Le taux de rentabilité n'est donc que faiblement affecté.

## 3.2. Rentabilité

En vue de tenir compte d'une réalité annoncée, les hypothèses prises incluent, comme variante, le tarif d'utilisation du réseau, qui devrait être appliqué aux prosumers. L'autre variante considère l'hypothèse, peu probable, qu'aucune contribution au coût du réseau, spécifique aux prosumers, ne soit instaurée.

Les figures ci-dessous comparent la rentabilité d'une installation selon les deux régimes (régime en vigueur avec octroi anticipé et régime transitoire sans octroi anticipé) pour les deux variantes concernant la contribution au coût du réseau.



On constate que le régime transitoire proposé offre une rentabilité supérieure au régime en vigueur pour l'ensemble des installations, davantage encore pour les installations de plus petite taille. Dans le cas, le plus probable, d'une contribution au coût du réseau de 55 EUR/kWc (TVAC), les taux de rentabilité interne sont compris entre 4% et 9%. Seules les installations de plus de 5 kWc ont une rentabilité supérieure à 7%.

## 4. Analyse juridique

### 4.1. Commentaires quant à l'admissibilité de l'effet rétroactif de l'abrogation de l'octroi anticipé

L'abrogation de l'octroi anticipé, telle qu'elle est envisagée dans le projet d'arrêté, interviendrait avec effet rétroactif (au 1er avril 2013). Cet effet rétroactif, qui affecterait clairement les nouveaux producteurs, pourrait être critiqué sur le plan juridique. Il conviendrait en principe que toute demande préalable d'octroi introduite jusqu'à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté voire toute « décision d'investir » – au sens de l'arrêté – prise jusqu'à cette date (voir point 4.4.) puisse encore bénéficier de l'octroi anticipé. L'entrée en vigueur, si elle doit être expressément fixée par le Gouvernement, ne pourrait en principe intervenir au plus tôt qu'au jour de la publication de l'arrêté dans le Moniteur Belge conformément à l'article 190 de la Constitution.

La non-rétroactivité des actes législatifs et des actes administratifs est la règle. Faire exception à cette règle suppose la réunion de conditions d'admissibilité très strictes qui ont été dégagées de manière évolutive par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et par la section de législation du Conseil d'État. Cette dernière a notamment rappelé ce qui suit : « *En ce qui concerne les actes législatifs, la Cour constitutionnelle a décidé à plusieurs reprises que « la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise ». Une disposition rétroactive ne peut dès lors se justifier « que lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, tel que le bon fonctionnement ou la continuité du service public ». (...) En ce qui concerne les actes administratifs, la section de législation du Conseil d'État rappelle fréquemment que leur non-rétroactivité est la règle en vertu d'un principe général de droit. Leur rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par un acte législatif et si cette autorisation est elle-même admissible au regard des critères rappelés ci-avant. En l'absence d'autorisation législative, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, par exemple lorsqu'elle est nécessaire à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels. »*[2]

[2] *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires,* Ed. 2008. p. 127 (http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr)

Il nous semblerait donc nécessaire pour conférer un effet rétroactif admissible à la mesure envisagée, de motiver spécialement cette volonté en se conformant aux exigences rappelées ci-dessus (caractère indispensable de la mesure au regard de l'objectif d'intérêt général qui est poursuivi…). Il faut d'ailleurs rappeler que jusqu'ici, dans un objectif de sécurité juridique, le Gouvernement avait toujours été au-delà du simple respect du principe de non rétroactivité (voyez par exemple l'article 15 quater *in fine* qui dispose «l'*arrêté du Gouvernement décidant de modifier le nombre de certificats verts octroyés ne peut entrer en vigueur moins de trois mois après sa publication au Moniteur belge ».*

### 4.2. Commentaires quant au fait d'abroger tout le paragraphe 2 de l'article 13

Nous constatons que le fait de supprimer purement et simplement le paragraphe 2 de l'article 13 aurait également pour effet de faire disparaître les dispositions organisant le recouvrement de l'octroi anticipé en cas de transfert de l'installation ou de perte de production. Or, ces dispositions doivent être conservées car elles sont toujours d'actualité pour les octrois anticipés déjà réalisés.

Pour rappel ces dispositions sont les suivantes : « (…) *En cas de transfert de la propriété du site de production, le producteur vert ayant bénéficié de l'octroi anticipé présentant un solde débiteur devra acheter sur le marché, dans un délai de trois mois suivant le transfert de propriété, un nombre de certificats verts permettant d'équilibrer son compte dans la banque de données de la CWaPE. Le site de production ne sera plus éligible à un octroi anticipé au bénéfice de son nouveau propriétaire.*
*En cas de perte de production, notamment à la suite d'une panne, de la disparition ou d'une destruction de l'installation, le producteur vert devra acheter sur le marché, dans un délai de six mois suivant la survenance de la cause de perte de production, un nombre de certificats verts permettant d'équilibrer son compte dans la base de données de la CWaPE.*
*La CWaPE établit et publie sur son site internet pour le 1er mai 2010 la procédure de régularisation visée aux alinéas 3 et 4 précédents. »*

### 4.3. Adaptation du régime d'octroi à compter du 1er avril 2013

L'article 2 en projet propose de compléter l'article 15 quater, alinéa 1er, 1° par la phrase suivante:

*« Par dérogation, pour la production d'électricité des installations inférieures ou égales à dix kW mises en services à partir du 1er avril 2013, le nombre de certificats verts octroyés pendant dix ans est de :*
- *1,5 certificat vert pour la tranche entre 0 et 5 $kW_c$ ; et de*
- *1 certificat vert pour la tranche au-delà de 5 $kW_c$ et jusqu'à 10 kWc (…) »*.

Il nous semble que le texte gagnerait en clarté en supprimant les mots *« Par dérogation »*. En effet, ce qui précède dans cet alinéa 1er, 1° concerne des régimes qui se sont éteints le 31 mars 2013. Il ne s'agit donc pas d'une dérogation mais d'un nouveau régime qui débute le 1er avril 2013. Par ailleurs cette nouvelle disposition devrait préciser que le nombre de certificats verts mentionné est octroyé par MWh produit.

### 4.4. Prise d'effet de ce régime transitoire au 1er avril 2013

En ce qui concerne la mise en œuvre pratique de ce régime transitoire, nous comprenons que les installations pour lesquelles une décision d'investir est intervenue jusqu'au 31 mars inclus bénéficieront toujours de l'ancien régime d'octroi. Par décision d'investir, nous nous référons à la règle générale inscrite dans l'arrêté selon laquelle : « *Pour les installations de production d'électricité à partir de panneaux solaires photovoltaïques inférieures ou égales à 10 kW, les modalités d'attribution des certificats verts sont celles en vigueur à la date où un acompte d'au moins 20 % de l'investissement total est payé, ou à la date où un prêt vert, tel que visé à l'article 2 de la loi du 27 mars 2009 de relance économique, correspondant à une partie ou la totalité de l'investissement a été conclu, ou à la date d'attribution du marché public pour ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs soumis à la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, pour autant que la réception par l'organisme de contrôle intervient dans les six mois à compter du paiement de l'acompte, ou de la conclusion du prêt, ou de la conclusion du marché avec l'entrepreneur. Le respect de ces conditions est déterminé selon les modalités précisées par la CWaPE.* »

Si l'intention du Gouvernement est de permettre la suppression de l'octroi anticipé pour des installations dont la décision d'investir est intervenue jusqu'au 31 mars inclus, il conviendrait de le préciser clairement. Cette disposition serait néanmoins de nature à altérer la légitime confiance censée exister entre le législateur et le citoyen.

## 5. <u>Avis</u>

- Le régime transitoire prévu offre une meilleure rentabilité que le régime en vigueur par défaut, en assurant un niveau de rentabilité juste suffisant aux installations de faible puissance, tout en soulageant la charge financière à court terme par la suppression de l'octroi anticipé. La CWaPE est donc favorable à la mise en œuvre de ce régime transitoire.

- En tenant compte de la probable contribution spécifique des prosumers au coût d'utilisation du réseau, le régime provisoire assure des taux d'intérêt (IRR) acceptables, compris entre 4 et 9%, sans toutefois permettre une correction suffisante de l'avantage accordé aux installations les plus puissantes (au-delà de 5 kWc).

- Ce régime devra réellement rester transitoire (quelques mois maximum) car il n'assure pas l'adaptation automatique du niveau de soutien, il ne conduit à aucune simplification administrative et il continue à augmenter le déséquilibre sur le marché des certificats verts.

- En vertu de la règle de non-rétroactivité des actes législatifs et des actes administratifs, l'arrêté ne devrait pas sortir ses effets avant sa publication dans le Moniteur Belge (devrait concerner par exemple les décisions d'investir postérieures à cette date ou encore les demandes préalables d'octroi envoyées après cette date).

- La suppression de l'octroi anticipé ne devrait pas concerner les installations dont la « décision d'investir » était antérieure à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté à venir.

- Enfin, le §2 de l'article 13 ne devrait pas être complètement abrogé, mais seulement une partie, et l'article 2 en projet ne devrait pas contenir les mots *« Par dérogation »* et préciser clairement les installations visées par la mesure.

* *
*