

La Directive 2009/28/CE et le mécanisme de certification des installateurs de technologies de production d'énergie à partir de sources renouvelables : Analyse, implications et commentaires*

Michaël Hunt – Avocat au barreau de Bruxelles
Michèle Belmessieri – Avocat au barreau de Bruxelles
Wouter Geldhof – Avocat au barreau de Bruxelles

RÉSUMÉ

La présente contribution a pour finalité de soulever les principales questions liées à l'implémentation par les Etats-membres de systèmes de certification des installateurs de technologies d'énergie renouvelable conformément à l'article 14, §3 de la Directive 2009/28/CE relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. Outre les implications spécifiques de cette disposition, une analyse de la corrélation complexe existant entre la mise en œuvre d'un tel régime de certification et le respect des conditions de la Directive 'Services' font l'objet d'une analyse détaillée.

SAMENVATTING

Artikel 14, §3 van de Richtlijn 2009/28/EG ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen bepaalt dat de lidstaten certificatiesystemen implementeren voor installateurs van technologie die werkt op hernieuwbare energie. De implementatie van die certificatiesystemen doet een aantal grote vragen rijzen, die in deze bijdrage worden besproken. Naast de specifieke implicaties van deze bepaling, analyseren we in detail de complexe correlatie tussen zo'n certificatieregeling en de voorwaarden van de 'Dienstenrichtlijn'.

I. Introduction et *ratio legis* du mécanisme de certification

Depuis plus de deux décennies l'Europe poursuit l'ouverture de ses marchés énergétiques dans le cadre d'une politique de plus en plus poussée de libéralisation.¹ En ce faisant les institutions de gouvernance du vieux continent espèrent augmenter la sécurité énergétique de l'Eu-

rope, réduire les prix de l'énergie et garantir la mise en place de marchés plus transparents et concurrentiels. Outre ces objectifs ambitieux, l'Europe se targue également d'être le leader mondial en matière de lutte contre le changement climatique. Dans ce cadre les institutions européennes ont récemment obtenu l'accord des gouvernements européens pour l'adoption d'un ensemble de mesures (« paquet climat et énergie »).²

* La présente contribution n'exprime que la position des auteurs et ne peut se lire comme exprimant la position officielle de leur institution. Les auteurs aimeraient remercier Me Bruno Lombaert pour ses commentaires utiles dans le cadre de la rédaction de cet article.

¹ Voyez sur le processus de libéralisation la récente Communication de la Commission – European Commission, "Communication from the European Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Making the internal energy market work, Brussels, 15.11.2012, Com(2012) 663 final.

² Le Paquet climat et énergie comprend les instruments juridiques suivants: Décision 406/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du

Par la mise en œuvre de ces mesures, l'Europe entend atteindre d'ici 2020 (i) une réduction des émissions de gaz à effet de serre des Etats membres de l'ordre de 20% par rapport au niveau qui existait en 1990, (ii) une part de 20% de sources d'énergies renouvelables dans la consommation finale globale d'énergie ainsi qu'une part de 10% de biocarburants dans la consommation totale d'essence et de gazole destinés au transport, et enfin (iii) une réduction de 20% de la consommation d'énergie dite primaire.³ Dans le jargon, ces objectifs sont définis comme étant les objectifs « 20-20-20 ».⁴

C'est dans ce cadre que fut adoptée la Directive 2009/28/CE (ci-après « la Directive »), visant à instaurer un cadre commun relatif à la production et à la promotion d'énergie à partir de sources renouvelables. En vertu de cette Directive, un objectif spécifique et contraignant fut assigné à chaque Etat-membre quant à la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans leur consommation d'énergie finale brute d'ici l'an 2020.⁵

La présente contribution vise à examiner le régime juridique d'une disposition spécifique de ladite Directive et plus particulièrement son article 14, §3. Cette disposition institue un régime de certification⁶ pour les installateurs de (certaines) installations de production d'énergie (chaleur et électricité) à partir de sources renouvelables (ci-après « installateurs »). Au regard de sa *ratio legis*, cette disposition participe aux objectifs exposés ci-avant⁷ mais

repose également sur un postulat selon lequel la qualité et l'efficacité des équipements et des installations produisant de l'énergie au départ de sources renouvelables sont intrinsèquement dépendantes de la planification, du design, de la pose et du suivi de ces équipements et installations.⁸ Partant, la compétence et le savoir-faire des professionnels qui assurent leur placement et leur effectivité participe à la propagation de ce type de technologies au sein des Etats-membres.⁹

L'apparition continue de nouvelles technologies, qui se différencient à de nombreux égards des technologies conventionnelles antérieurement utilisées pour la production d'énergie, renforce cette remarque.¹⁰ En effet, ces dernières années, l'augmentation du coût de l'énergie, la médiatisation du mouvement écologique, la raréfaction des ressources énergétiques, les nouvelles obligations légales et, naturellement, les mesures de soutien public entraînent un intérêt grandissant pour les énergies renouvelables et les services relatifs à l'efficacité énergétique. Cette nouvelle vague de technologies « vertes » entraîne avec elle le risque que le nombre de professionnels aptes à assurer l'installation et le suivi technique de ces technologies soit à l'avenir insuffisant. La multiplication de travaux d'installations de qualité insatisfaisante, impactant la confiance du consommateur, se profile comme l'issue inhérente à une potentielle pénurie d'installateurs qualifiés et expérimentés.¹¹

23 avril 2009 relative à l'effort à fournir par les États membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu'en 2020, *J.O.C.E.* L 140, 05/06/2009, p. 0136 – 0148; Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, *J.O.C.E.* L 140, 05/06/2009, p. 0016 – 0062; Directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, *J.O.C.E.* L 140, 05/06/2009, p. 0063 – 0087; Directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone et modifiant la directive 85/337/CEE du Conseil, les directives 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE et 2008/1/CE et le règlement (CE) n°1013/2006 du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, *J.O.C.E.* L 140, 05/06/2009, p. 0114 – 0135.

³ En ce sens voyez : CREG, étude (F)110616-CDC-1074 « relative aux besoins en capacité de production d'électricité en Belgique pendant la période 2011-2020 » faite en application de l'article 23, §2, deuxième alinéa, 2°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, 16 juin 2011, p. 7.

⁴ Voyez les considérants 8, 9 et 13 de la Directive 2009/28/CE.

⁵ Voyez l'exposé des motifs du Décret Régional wallon du décret wallon relatif à la mise en place d'une procédure de certification des installateurs de systèmes de production d'énergie à partir de sources renouvelables et de systèmes d'efficacité énergétique, Parlement Wallon, Projet de décret, 623 (2011-012), 15 juin 2012, p. 2.

⁶ Par souci de concision nous utiliserons le vocable « certification » en considérant qu'il englobe également les qualifications équivalentes. L'article 14, §3 se réfère en effet aux systèmes de certification ou de qualification équivalents.

⁷ Voyez en ce sens les considérants 8 et 9 de la Directive 2009/28/CE plus particulièrement.

⁸ Voyez à ce sujet : E. KOTTASZ, "Administrative Barriers", in P. HODSON, C. JONES et H. VAN STEEN, *EU Energy Law - Vol III Renewable Energy Law and Policy in the European Union*, Leuven, Claeys and Casteels, 2010, pp. 137 to 141.

⁹ *Ibidem*; Voyez aussi en ce sens l'exposé des motifs et le commentaire des articles du décret wallon relatif à la mise en place d'une procédure de certification des installateurs de systèmes de production d'énergie à partir de sources renouvelables et de systèmes d'efficacité énergétique, Parlement Wallon, Projet de décret, 623 (2011-012), 15 juin 2012, p. 3 et 6.

¹⁰ E. KOTTASZ, *Ibidem*.

¹¹ E. KOTTASZ *Ibidem*.

Force est donc de constater que la promotion¹² et la mise en œuvre de dispositifs juridiques incitant les citoyens européens à faire usage de technologies à base de sources d'énergie renouvelables participent en ce sens à une finalité politiquement louable et légitime.

L'avènement d'un système encadré et efficace de certification des installateurs de technologies vertes, respectueux des attentes du consommateur, devrait par conséquent stimuler la confiance qu'inspire ces technologies au grand public et favoriser leur déploiement sur les marchés énergétiques européens.¹³

La présente contribution examine dans un premier temps le régime juridique de l'article 14, § 3, de la Directive (champ d'application, portée, etc.) (point II) et, dans un second temps, la compatibilité de cette disposition avec les exigences de la Directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur (ci-après « Directive services »)¹⁴ (point III).

II. Régime juridique de l'article 14, § 3, de la Directive 2009/28/CE

A. L'article 14, §3 - Analyse et implications

L'article 14, §3, de la Directive dispose que :

*« Les États membres veillent à ce que des systèmes de certification ou des systèmes de qualification équivalents soient mis à la disposition, le 31 décembre 2012 au plus tard, des installateurs de chaudières et de poêles à biomasse, de systèmes solaires photovoltaïques ou thermiques, de systèmes géothermiques superficiels et de pompes à chaleur de petite taille. Ces systèmes de certification peuvent tenir compte des régimes et des structures existants, le cas échéant, et sont fondés sur les critères énoncés à l'annexe IV. Chaque État membre reconnaît la certification accordée par les autres États membres conformément à ces critères ».*¹⁵

Le contenu étoffé de cette disposition mérite une analyse

approfondie. Il s'agira en effet de :

- (i) déterminer si la Directive 2009/28/CE consacre une véritable « obligation » de certification ;
- (ii) fixer le contour des technologies visées et partant définir quels sont les installateurs concernés ;
- (iii) préciser comment des mesures similaires déjà consacrées au sein des Etats-membres peuvent conserver leur utilité ;
- (iv) dégager les critères auxquels doivent nécessairement répondre les systèmes de certification ;
- (v) mettre en exergue certaines lignes directrices dont doivent en principe tenir compte les Etats membres lors de la mise en place des systèmes de certification ; et enfin
- (vi) fixer le régime juridique applicable en matière de reconnaissance mutuelle.

1. Obligation ou faculté de certification ?

L'étendue et la nature exacte de l'obligation faite aux Etats membres posent question. Il ressort de l'article concerné que les Etats-membres « veillent » à mettre des systèmes de certification à la « disposition » des installateurs. Au premier coup d'œil, la terminologie employée ne suscite pas d'inconfort. Cette impression se voit cependant remise en question par l'Annexe IV de la Directive, qui elle, stipule dans son point 2 que : « Les installateurs de systèmes utilisant la biomasse, les pompes à chaleur, l'énergie géothermique de surface, l'énergie solaire photovoltaïque et solaire thermique **doivent** être certifiés dans le cadre d'un programme de formation ou par un prestataire de formation agréés » (nous soulignons). Ce point consacre une terminologie moins ouverte que celle retenue par l'article 14, §3, de la Directive.

Le choix du verbe « devoir » au sein du point 2 de

¹² Bien que n'étant pas directement l'objet de cette contribution, il convient de remarquer que l'article 14, §4, de la Directive prévoit clairement une obligation pour les Etats de faire la publicité des systèmes de certification. En effet cette disposition prévoit que : « Les États membres mettent à la disposition du public des informations sur les systèmes de certification ou les systèmes de qualification équivalents visés au paragraphe 3. Ils peuvent aussi mettre à disposition la liste des installateurs qualifiés ou certifiés conformément aux dispositions visées au paragraphe 3 ».

¹³ E. KOTTASZ, *Ibidem*, p.138.

¹⁴ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, J.O.C.E. L 376 du 27.12.2006.

¹⁵ Article 14, §3 de la Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, J.O.C.E. L 140, 05/06/2009, p. 0016 – 0062.

l'Annexe IV de la Directive interpelle. Deux interprétations possibles se dégagent.

Une première approche serait de considérer que la Directive institue un régime rigide en vertu duquel les installateurs de certaines technologies « vertes » sont contraints de se faire certifier. Vraisemblablement, une telle interprétation se concilie difficilement avec les termes plus souples de l'article 14, §3 de la Directive. Une seconde voie, moins stricte, consiste à concevoir l'usage du verbe « devoir » dans l'Annexe IV de la Directive comme traduisant simplement l'idée selon laquelle les installateurs désireux de se faire certifier sont tenus d'obtenir cette certification dans le cadre d'un programme de formation ou par un prestataire de formation agréé. L'obligation porterait alors sur la manière dont la certification peut être obtenue et non pas sur le principe même de la certification de l'installateur. Différentes pistes permettent de soulever les doutes qui subsistent à ce sujet.

a) Lecture combinée de l'article 14, §3, de la Directive et du point 2 de l'Annexe IV de la Directive

La rencontre d'une harmonie interprétative entre le corps de la Directive et le point 2 son Annexe IV, postule une lecture combinée et concomitante dudit point avec le contenu spécifique de l'article 14, §3 de la Directive. Ce n'est qu'au prix d'un tel exercice qu'un degré suffisant de clarté quant à l'intention exacte du législateur européen peut utilement se concevoir. L'article 14, §3, rappelons-le, renvoie lui-même à l'Annexe IV qui a pour fonction de préciser le contenu de l'obligation faite aux Etats membres. La terminologie retenue par cette disposition n'est d'ailleurs pas équivoque. Ainsi, les Etats-membres, lors de la mise en œuvre dans leur ordre juridique interne des systèmes de certification ou de qualification équivalents, «se fondent » sur les critères visés à l'Annexe IV. Les gouvernements nationaux sont donc ap-

pelés à s'appuyer sur les critères prévus à l'Annexe IV pour exécuter l'article 14, §3 de la Directive, disposition qui renferme l'obligation de base elle-même.

Sous cet angle, le dispositif de l'article 14, §3, jouit d'une certaine primauté, à la fois structurelle et matérielle, sur le contenu de l'Annexe IV. Une difficulté d'interprétation entre la disposition de base et l'annexe devrait se résoudre, il nous semble, en tenant compte de cette réalité.

b) Analyse comparative des différentes versions linguistiques de la Directive

Un examen comparatif des différentes versions linguistiques de la Directive étaye l'interprétation selon laquelle la Directive n'impose pas l'obligation pour les installateurs de technologie d'énergie renouvelable de se faire certifier. La version française de l'article 14, §3, rappelons-le impose aux Etats membres de veiller « à ce que des systèmes de certification ou des systèmes de qualification équivalents soient mis à la disposition [...] des installateurs [...] ». Les différentes versions linguistiques de l'article 14, §3, et du point 2 de l'Annexe IV de la Directive préconisent-elles une approche identique ?

L'examen des versions anglaise¹⁶, néerlandaise, italienne, allemande et espagnole de la Directive et de son Annexe IV confirme que l'intention du législateur européen est bien de mettre des systèmes de certification à disposition des installateurs et non pas d'introduire une obligation de certification à leur égard. Certaines versions linguistiques du point 2 de l'Annexe IV témoignent ainsi d'une terminologie moins « stricte » que celle retenue par la version française. Le texte espagnol retient que les installateurs « seront certifiés », tandis que le texte italien plus explicitement encore fait usage du verbe « recevoir » [la certification]. Enfin, la version allemande¹⁷ du point 2 de l'Annexe IV varie structurellement des autres versions linguistiques en ce qu'elle a pour sujet « la certification

¹⁶ La version anglaise utilise les termes « *become or are available by 31 December 2012* » au sein de l'article 14, §3, tandis que l'Annexe IV prévoit que : « [...] installers *shall be certified by an accredited training programme or training provider* ». En néerlandais, l'article 14, §3 prévoit : « *dat er uiterlijk 31 december 2012 certificatieregelingen of gelijkwaardige kwalificatieregelingen beschikbaar komen of zijn voor installateurs van kleinschalige warmwaterketels* » tandis que l'Annexe IV dans son point 2 stipule : « *Installateurs van biomassa-installaties, warmtepompen, ondiepe geothermische installaties en installaties voor fotovoltaïsche en thermische zonne-energie moeten worden gecertificeerd op basis van een geaccrediteerd opleidingsprogramma of een geaccrediteerde opleidingsverstrekker* ». En espagnol la terminologie utilisée est : « *los sistemas de certificación o sistemas de cualificación equivalentes estén, a más tardar el 31 de diciembre de 2012, disponibles para los instaladores de calderas [...]* » pour l'article 14, §3 tandis que l'Annexe IV contient la traduction suivante : « *los instaladores de sistemas que utilizan biomasa, bombas de calor, sistemas geotérmicos superficiales y sistemas solares térmicos y fotovoltaicos serán certificados por un programa de formación o un proveedor de formación acreditados* ». Enfin la version Italienne de la Directive confirme que : « *che entro il 31 dicembre 2012 sistemi di certificazione o sistemi equivalenti di qualificazione siano messi a disposizione degli installatori [...]* » tandis que l'Annexe IV stipule : « *Gli installatori di sistemi a biomassa, di pompe di calore, di sistemi geotermici poco profondi e di solare fotovoltaico e di solare termico ricevono la certificazione nel quadro di un programma di formazione [...]* ».

¹⁷ La version allemande du point 2 stipule que : « *2. Die Zertifizierung von Installateuren von Biomasseanlagen, Wärmepumpen, oberflächennahen Geothermieanlagen, Fotovoltaik- und Solarwärmanlagen erfolgt mittels eines zugelassenen Ausbildungsprogramms oder durch eine zugelassene Ausbildungseinrichtung* ».

des installateurs » et stipule de surcroît que la certification intervient « au moyen » d'un programme de formation. Toute notion explicite d'une certification obligatoire semble donc absente de cette structure.

Fort de ce constat, il apparaît qu'une interprétation de l'article 14, §3, de la Directive comme imposant une obligation de certification à l'égard des installateurs ne traduirait pas fidèlement la volonté du législateur européen. Au contraire, une autre interprétation excéderait, à notre sens, l'esprit même de la Directive.

Néanmoins, et c'est ici qu'intervient véritablement la corrélation avec l'Annexe IV, les installateurs candidats à la certification devront se faire certifier dans le cadre d'un programme de formation ou par un prestataire de formation agréés. Dès lors, si la Directive laisse aux installateurs le choix de se faire certifier ou non, la procédure à suivre en vue d'obtenir pareille certification est-elle, clairement circonscrite (voir ci-dessous). Le contenu juridique du point 2 de l'Annexe IV semble dès lors porter sur le terme « agréés » plutôt que sur les termes « doivent être certifiés ».

En termes de délai, les Etats membres sont en principe tenus d'assurer la transposition de l'article 14, §3, pour le 31 décembre 2012 au plus tard.

c) La doctrine

Au regard de la maigre doctrine existante, il transparaît que c'est effectivement la mise à disposition de systèmes de certification qui s'imposerait aux Etats membres. E. KOTTASZ remarque ainsi que:

*“There is no obligation placed on the installers themselves to be certified or qualified. Indeed, installers will have a choice about whether they participate in certification or qualifications schemes. The obligation is on Member States to make such schemes available”*¹⁸ (nous soulignons).

Par ailleurs, le manuel « Qualicert » de mars 2011, qui expose les recommandations d'une frange influente et non négligeable des acteurs du marché des énergies

renouvelables, retient que :

*« Les spécialistes s'accordent à dire qu'à long terme, les Etats membres devraient avoir pour objectif que tous leurs installateurs soient certifiés (ou qualifiés de façon équivalente), c'est-à-dire qu'ils devraient rendre le programme de certification obligatoire...[...]. Par conséquent, il est conseillé d'avoir au départ un programme lancé à partir d'initiatives volontaires, puis de le rendre obligatoire par la suite »*¹⁹ (nous soulignons).

Bien que n'examinant pas explicitement la teneur de l'article 14, §3, de la Directive, ces observations de certains membres de l'industrie confortent à tout le moins l'interprétation selon laquelle la procédure de certification n'est en principe pas obligatoire pour les installateurs. Notons que le passage vers une certification obligatoire pourrait cependant entraîner des difficultés d'ordre juridique entre autre au regard de la Directive « Services ».

2. Les technologies visées : liste ouverte ou fermée ?

L'article 14, §3, de la Directive vise spécifiquement les installateurs de (i) chaudières et de poêles à biomasse, (ii) de systèmes solaires photovoltaïques ou thermiques, (iii) de systèmes géothermiques superficiels et (iv) de pompes à chaleur de petite taille. Au regard de cette énumération, la question se pose de savoir si en matière de certification le champ d'application de la Directive s'étend éventuellement à d'autres technologies.

La Directive elle-même, il convient de le souligner, ne prévoit pas explicitement l'interdiction d'étendre le principe de la certification à d'autres technologies. En vertu de ce silence et conformément au principe de subsidiarité visé à l'article 5, §3, du TFUE²⁰ l'élargissement du champ d'application de l'article 14, §3 de la Directive ne souffre d'aucune contre-indication.²¹ A l'instar de cette disposition de la Directive, l'Annexe IV de la Directive est dépourvue de toute manifestation permettant de conclure au caractère fermé de la liste des technologies retenues par le législateur européen. Au contraire, la volonté de ce dernier d'imposer l'organisation de cours de recyclage par les prestataires de formation conforte l'idée

¹⁸ E. KOTTASZ, *op. cit.*, p. 137 to 141.

¹⁹ Manuel « Qualicert », « Approche commune pour la certification ou la qualification équivalente des installateurs des systèmes à énergie renouvelable de petite taille dans les bâtiments », mars 2011, disponible sur le site : <http://www.qualicert-project.eu/>, p. 26.

²⁰ Cette disposition ayant pour conséquence qu'une intervention de l'Union est exclue lorsqu'une matière peut être réglementée de manière efficace par les Etats membres eux-mêmes. Partant, la Directive laisse une marge de manœuvre aux Etats-membres conformément à sa nature juridique.

²¹ En ce sens, voyez le commentaire des articles du décret wallon relatif à la mise en place d'une procédure de certification des installateurs de systèmes de production d'énergie à partir de sources renouvelables et de systèmes d'efficacité énergétique, Parlement Wallon, Projet de décret, 623 (2011-012), 15 juin 2012, p. 6.

selon laquelle les Etats-membres sont libres d'étendre l'utilisation des systèmes de certification à d'autres technologies que celles spécifiquement visées par la Directive dans son article 14, §3.

Considérant les avancées technologiques qui interviennent dans cette matière, il va sans dire que cette liberté d'action participe certainement à la poursuite des objectifs divers envisagés par les considérants de la Directive.

3. Compatibilité avec les régimes existants ?

L'article 14, §3 de la Directive, énonce que les Etats membres *peuvent* tenir compte des régimes déjà existants. La terminologie utilisée organise donc une faculté pour les Etats-membres en leur concédant la possibilité s'ils le jugent opportun, de conserver le bénéfice de mesures déjà entreprises et d'éventuellement permettre une valorisation de ces dernières dans le cadre du régime de certification tel qu'envisagé par la Directive.²²

Les autorités compétentes au sein des Etats membres sont ainsi appelées à déterminer quels sont les systèmes « *de formation* »²³ qui, au sein de leur régime juridique interne, poursuivent une finalité identique à celle de la Directive. Une fois cette identification réalisée, les Etats membres examinent si les régimes auxquels ils ont recours répondent aux exigences de la Directive. Cet exercice impliquera une évaluation de la validité et conformité juridique des certificats, qualifications, attestations ou autres qui auraient été octroyés sous ces régimes existants.

Dans ce contexte spécifique, il sera par ailleurs utile pour un Etat membre de vérifier si, dans son ordre juridique interne, l'exercice de certaines professions fait déjà l'objet d'une réglementation particulière (par exemple, dans le cadre de règles d'accès à la profession). Ainsi, pour prendre le cas de la Belgique, certaines professions dans le domaine de la construction sont gouvernées par des

règles de ce type²⁴ et pourraient concerner les installateurs de technologies visées par la Directive. Les autorités compétentes en matière de promotion de sources d'énergie renouvelables, à savoir les régions²⁵, devront donc veiller à ne pas empiéter sur les compétences de l'autorité fédérale en matière de conditions d'accès à la profession. En effet, il sera nécessaire d'éviter qu'au détour des règles gouvernant les systèmes de certification, les autorités régionales puissent créer des conditions d'accès à la profession alors que cette compétence relève exclusivement de l'autorité fédérale.²⁶

4. Les critères auxquels doivent répondre les systèmes de certification

Les systèmes de certification doivent être établis sur la base des critères prévus par l'Annexe IV de la Directive. Parmi ces critères, certains sont contraignants et donc obligatoires, tandis que d'autres sont moins rigides en ce qu'ils sont établis sous forme de lignes directrices (point. 3) et doivent au minimum « *être dûment considérés* » par les Etats membres. D'un point de vue juridique, les critères obligatoires poursuivent l'émergence d'un socle commun pour la procédure de certification au sein de l'Union européenne.²⁷ Cette volonté d'harmonisation favorise l'implémentation des règles relatives à la reconnaissance mutuelle prescrites par l'article 14, §3, de la Directive.

La première obligation à laquelle doit répondre un Etat membre - ou une entité administrative désignée par lui - est de s'assurer que la procédure de certification soit transparente et clairement définie. En effet, les candidats à la certification devront pouvoir s'appuyer sur un système de certification objectif ne permettant pas d'éventuelles discriminations et ne créant pas de barrières administratives inutiles.

La Directive précise de surcroît que la certification implique en principe le suivi d'un enseignement dispensé dans le cadre d'un programme de formation ou par un

²² Ils pourraient dans ce cadre également se tourner vers l'analyse de régime applicable à l'échelle européenne. A titre d'exemple, le mécanisme de certification « EUCERT », que le manuel « Qualicert » décrit comme suit : « *Le "programme de formation EUCERT pour les installateurs de pompes à chaleur" est né à partir du projet EU-Cert.HP, qui a été achevé en 2006. Un cadre de formation commun et un programme de certification ont été développés pour les installateurs de pompes à chaleur européens. Ce programme fonctionne et il est coordonné par l'European Heat Pump Association (EHPA)* ».

²³ La notion de formation est ici envisagée de manière générique et vise toute formation qui déboucherait sur la reconnaissance d'une aptitude professionnelle.

²⁴ Voyez ainsi e.a. l'arrêté royal du 29 janvier 2007 relatif à la capacité professionnelle pour l'exercice des activités indépendantes dans les métiers de la construction et de l'électrotechnique, ainsi que de l'entreprise générale, *M.B.*, 27/02/2007, p. 9286.

²⁵ Art. 6, §1, VII, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

²⁶ Art. 6, § 1, VI, al. 5, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

²⁷ E. KOTTASZ, *op. cit.*, p. 137 to 141; voyez aussi en ce sens l'exposé des motifs du décret wallon relatif à la mise en place d'une procédure de certification des installateurs de systèmes de production d'énergie à partir de sources renouvelables et de systèmes d'efficacité énergétique, Parlement Wallon, Projet de décret, 623 (2011-012), 15 juin 2012, p. 2.

prestataire de formation agréé. L'Annexe IV prévoit, en effet, que les programmes de formation ou le prestataire de formation devront être agréés par l'Etat membre ou une entité administrative désignée par lui et satisfaire aux exigences de cette Annexe. Cette compétence est donc large et recouvre *a priori* la définition du contenu des formations (point 6 de l'Annexe IV), les compétences que doivent pouvoir démontrer les prestataires de formations et éventuellement les règles qui relèvent du maintien, de la suspension ou encore du retrait de l'agrément. A ce sujet, il serait souhaitable que les règles relatives au contenu et au processus de formation soient actualisées par des experts et ce de manière continue afin de refléter les évolutions du marché.²⁸

Afin de favoriser une certaine économie d'échelle, les autorités compétentes pourront néanmoins s'appuyer ou s'inspirer de procédures et de formations déjà consacrées. Sur cette question de l'interaction entre les systèmes existants et les systèmes de certification conformes à la Directive, il sera certainement nécessaire de prévoir des règles spécifiques pour les installateurs ayant déjà obtenu une forme de certification mais qui seraient néanmoins désireux de bénéficier du statut d'installateurs certifiés sous le régime de la Directive. En pratique, il semble opportun d'autoriser à ce type d'installateurs, sous certaines conditions (p.ex. compétences, expérience, matériel...), de passer l'examen donnant droit à la certification en dehors de toute obligation de suivre la formation. Juridiquement, la Directive ne s'oppose pas *a priori* à la mise en place d'un tel régime, d'autant plus important si le législateur national devait, par exemple, instituer des mécanismes de subsides ou de primes en faveur des consommateurs faisant recours à des installateurs certifiés.²⁹

En outre et en dehors des questions de compétences des prestataires de formation ou du contenu desdites formations, d'autres conditions devront être remplies avant que ne soit octroyé l'agrément. Ainsi le programme de formation devra être continu et présenter une couverture régionale ou nationale (Annexe IV, point 3). En termes de matériel, le prestataire de formation devra pouvoir démontrer qu'il dispose des installations techniques « adaptées » pour pouvoir dispenser une formation dépassant le simple cadre théorique. En effet, l'Annexe IV

de la Directive précise clairement que la formation devra comprendre à la fois un volet théorique et un volet pratique, ce qui implique la mise à disposition du matériel adéquat:

« Le prestataire de formation doit disposer d'installations techniques adaptées, et notamment de matériel de laboratoire ou d'équipements équivalents, pour dispenser une formation pratique. »

*« Au terme de la formation, les installateurs doivent posséder les compétences requises pour installer des équipements et des systèmes répondant aux attentes des clients en terme de performance et de fiabilité, pratiquer un artisanat de qualité et respecter l'ensemble des codes et des normes applicables, notamment en matière de labels énergétique et écologique ».*³⁰

Dès lors, en vue de faciliter la réalisation de cette condition, le législateur européen reconnaît la possibilité pour le constructeur de l'équipement ou des installations d'également intervenir en qualité de prestataire de formation³¹. A nouveau, les autorités nationales compétentes devront évaluer l'opportunité politique d'une telle formule dès lors qu'elle risque de créer des inégalités entre prestataires de formation. En effet, se pose la question de l'indépendance technique et financière des centres ou prestataires de formation. N'est-il pas souhaitable en vue de garantir la légitimité du système de certification que les prestataires de formation ne soient pas directement liés à la fabrication des installations ? En effet un tel cas de figure ne risque-t-il pas d'engendrer des conflits d'intérêts indésirables ? Ainsi, un constructeur d'installation ne serait-il pas tenté de promouvoir ses propres produits ou encore de restreindre la complexité de la formation pour s'attirer les faveurs des installateurs ?

Une fois la formation dispensée, le candidat à la certification devra se soumettre à un examen à l'issue duquel la certification est délivrée.³² Il appartiendra aux Etats membres de fixer le contenu de cet examen conformément au prescrit de la Directive. La composante pratique de la formation trouve d'ailleurs écho au niveau de l'examen lui-même qui comprend nécessairement une « évaluation concrète de l'installation réussie » d'une ou de plusieurs des technologies visées par la Directive.³³

²⁸ Manuel « Qualicert », *op.cit.*, p. 34.

²⁹ Des primes ou subsides pourraient aussi être directement octroyées aux installateurs ayant fait l'objet d'une certification en vue de promouvoir le système.

³⁰ Points 3 et 4 de l'Annexe IV de la Directive 2009/28/CE.

³¹ Point 3 de l'Annexe IV de la Directive 2009/28/CE.

³² Point 5 de l'Annexe IV de la Directive 2009/28/CE.

³³ *Ibidem.*

Sous l'angle juridique, la Directive assortit donc la certification à la réussite d'un examen. La mise en place de conditions supplémentaires et postérieures à la réussite de l'examen semble exclue par la Directive. Dès lors, au niveau procédural, il serait a priori contestable de conditionner la certification à la démonstration d'une expérience professionnelle ou de qualifications professionnelles supplémentaires après la réussite de l'examen. Partant, si les Etats membres désirent prévoir des conditions d'aptitudes en dehors de la réussite de l'examen, il serait opportun que ces dernières soient instituées au niveau de l'accès à la formation. En ce faisant, différentes qualification et/ou expériences professionnelles pourraient être requises en fonction du type de technologies pour laquelle la formation est suivie et ceci conformément aux lignes directrices prévues par l'Annexe IV de la Directive. En effet comme le relève le manuel « Qualicert » :

*« Un système de certification unique ne veut pas dire qu'il n'y aurait qu'un type de formation pour toute les technologies de SER, mais plutôt qu'il y aurait encore des dispositifs de formation différents et des examens passés séparément pour les différentes technologies ».*³⁴

Enfin, la formation de base et les examens accomplis, les installateurs devraient être en mesure d'approfondir leurs connaissances au détour de cours de recyclage de plus courte durée dont l'objet devrait concerner des thèmes d'actualité. Considérant les avancées technologiques en matière de production d'énergies renouvelables, le dessein d'assurer une forme de recyclage des installateurs de technologies d'énergie renouvelable « *tout au long de leur vie* »³⁵ semble conforme à la volonté de garantir une confiance du public dans les aptitudes des professionnels auxquels il s'adresse.

5. Les lignes directrices dont tiennent compte les Etats membres lors de l'institution des systèmes de certification

En dehors des critères obligatoires qui lient les Etats membres, le point 6 de l'Annexe IV de la Directive établit des lignes directrices dont les Etats en question « *tiennent dûment compte* » lors de la mise en place des systèmes de certification.

Ces lignes directrices prévoient tout d'abord que « des

*programmes de formation agréés devraient être proposés aux installateurs dotés d'une expérience professionnelle ou ayant suivi les types de formation ci-après »*³⁶. Partant, la Directive invite, semble-t-il, les Etats membres à limiter l'accès aux formations menant à la certification aux personnes en mesure de faire valoir une formation de base ou une expérience professionnelle adéquate. Pour ce faire, elle énumère le type de formation que devraient avoir suivi les installateurs des technologies visées par la Directive et spécifie également le contenu théorique que devrait contenir la formation de chaque technologie spécifique. Ces recommandations de la Directive traduisent à nouveau une volonté du législateur européen de pousser les Etats membres à favoriser la qualité sur la quantité. En effet, bien que les Etats membres ne soient pas tenus, mais plutôt fortement invités, à prévoir ces conditions spécifiques au suivi d'une formation; il semblerait qu'un accès trop large à ces dernières soit de nature à réduire la crédibilité du programme et à engendrer des difficultés d'organisation.

En dehors de ces indications, le point 6 de l'Annexe IV précise que la certification de l'installateur ne devrait pas être illimitée sous l'angle temporel. En d'autres termes, la certification devrait être renouvelée. La durée de validité du certificat ne devrait donc n'être ni trop longue ni trop courte. Une durée de certification trop longue pourrait affecter la légitimité du système tandis qu'une durée trop courte serait de nature à engendrer des écueils administratifs.³⁷ En tout état de cause, la participation des installateurs certifiés à des recyclages se profile comme une condition adéquate à la reconduction de la validité des certificats antérieurement délivrés. Ceci est d'autant plus vrai que les prestataires de formations sont tenus de proposer des cours de recyclage.

Par souci de cohérence et de crédibilité, le renouvellement du certificat devrait être octroyé par l'organisme ayant initialement accordé celui-ci.

6. Le principe de reconnaissance mutuelle

Conformément à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services, la Directive en son article 14, §3, précise explicitement que « *Chaque Etat membre reconnaît la certification accordée par les autres Etats membres conformément à ces critères* ».

³⁴ Manuel Qualicert, *op.cit.*, p. 26.

³⁵ Point 3 de l'Annexe IV de la Directive 2009/28/CE.

³⁶ Point 6, a) de l'Annexe IV de la Directive 2009/28/CE.

³⁷ Voyez en ce sens le manuel « Qualicert », *op. cit.* p. 32.

Les Etats membres devront donc veiller à ce que les installateurs ayant fait l'objet d'une certification conforme aux principes de la Directive dans un autre Etat de l'Union puissent librement exercer leur activité sur leur territoire.

S'agissant du principe de reconnaissance mutuelle ce dernier ne peut être découplé du régime institué par la Directive 2005/36/CE³⁸ qui régit les conditions préalables à la reconnaissance des qualifications professionnelles. En effet, un installateur pouvant justifier de compétences et de qualifications adéquates conformément au régime applicable dans son Etat membre d'origine pourra pour autant qu'il respecte les conditions prévues dans la Directive 2005/36/CE faire valoir ces dernières dans un autre Etat membre qui imposerait par exemple la certification obligatoire. En d'autres termes cet installateur ne devra pas se soumettre à la certification imposée par l'Etat membre (a) s'il peut faire valoir des qualifications obtenues dans son Etat d'origine (b) conformément aux conditions prévues par la Directive 2005/36/CE.³⁹

III. La conformité de la certification des installateurs de technologies d'énergie renouvelable à la directive services

Dans le cadre de la transposition de l'article 14, § 3, de la Directive, la question se pose de savoir si les régimes de certification mis en œuvre par les Etats membres sont compatibles avec les exigences de la Directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 « *relative aux services dans le marché intérieur* », plus couramment appelée la « Directive services ».

Pour rappel, la Directive services a été adoptée dans le prolongement du Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000, où il a été décidé, entre autres, d'entamer des réformes économiques pour achever et rendre pleinement opérationnel le marché intérieur européen. Le développement plein et entier de ce marché était, à l'es-

time du législateur européen, encore entravé à l'époque par de trop nombreux obstacles à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement. La Directive services constitue l'instrument qui a été conçu pour pallier ces déficiences : elle constitue un cadre juridique *général* s'appliquant à l'ensemble des activités économiques ouvertes à la concurrence, qui définit les entraves à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement que les Etats membres doivent éliminer ou justifier.⁴⁰

Pour examiner la compatibilité de la transposition de l'article 14, § 3, de la Directive dans l'ordre juridique interne des Etats membres avec la Directive services, nous proposons d'opérer une distinction entre, d'une part, l'hypothèse où un Etat-membre procède à une transposition fidèle de la Directive en insérant dans son droit interne un régime de certification facultatif pour les installateurs (**A**) et, d'autre part, l'hypothèse où un Etat membre va au-delà de ce que requiert la Directive en instaurant un régime de certification obligatoire pour les installateurs (**B**). Nous aborderons ensuite la question de savoir si un Etat membre peut prévoir des primes en faveur des installateurs ou des consommateurs finaux ayant recours à un installateur certifié, sans pour autant aller à l'encontre de la Directive services (**C**).

A. Une transposition fidèle de la Directive 2009/28/CE : certification facultative

Un régime de certification *purement facultatif* pour les installateurs ne relève pas, *a priori*, du champ d'application de la Directive services. En effet, celle-ci couvre toute forme d'activité économique de travailleur indépendant, non spécifiquement exclue par la Directive services, et elle s'applique à toute forme d'« exigence » qui affecte l'accès à une activité de service ou à son exercice.⁴¹

S'il fait peu de doutes que l'activité d'installateur constitue une activité de services, exercée par un travailleur indépendant, le mécanisme de certification facultatif prévu par la Directive ne constitue pas, en revanche, une

³⁸ Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, *J.O.*, n° L 255, 30/09/2005, p. 0022 – 0142.

³⁹ En effet le considérant 50 de la Directive stipule clairement que : « *Dans la mesure où l'accès à la profession d'installateur et l'exercice de celle-ci sont réglementés, les conditions préalables à la reconnaissance des qualifications professionnelles sont fixées dans la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. La présente directive s'appliquerait donc sans préjudice de la directive 2005/36/CE.* ».

⁴⁰ Parallèlement, la Directive services a obligé les Etats membres à passer en revue les procédures administratives auxquels ils soumettent des prestataires de services en provenance d'un autre Etat membre et à procéder à une simplification administrative si des défauts sont constatés à ce niveau. L'aspect de la simplification administrative (articles 5 à 8 de la Directive services) ne sera pas traité dans la présente contribution. Sur la Directive services en général, voyez : B. VAN ORMELINGEN, « Le domaine de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur », *Ann. dr. Louvain*, 2006, liv. 4, pp. 339 à 403.

⁴¹ Manuel relatif à la mise en œuvre de la Directive « services », http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_fr.pdf, p. 15.

« exigence » au sens de la Directive services. Conformément à l'article 4, § 7, de la Directive services, la notion d'exigence couvre toute obligation, interdiction, condition ou toute autre limite imposée aux prestataires de services (ou aux destinataires des services) qui affecte l'accès à une activité de services ou à son exercice. Il s'agit, par exemple, de l'obligation d'obtenir une autorisation ou de faire une déclaration auprès des autorités compétentes. Ces obligations, interdictions, conditions ou limites peuvent être prévues dans les dispositions législatives, réglementaires ou administratives des Etats membres, peu importe le niveau auquel elles sont établies.⁴² Le mécanisme de certification des installateurs ne constitue pas une telle « exigence » puisque (ou, plus précisément, à condition que) il n'affecte pas l'accès à l'activité professionnelle des installateurs de technologies d'énergie renouvelable ou à son exercice. En d'autres termes, dans la mesure où la procédure de certification des installateurs est – et reste – facultative, elle n'entrave pas l'accès à l'activité d'installateur de technologies d'énergie renouvelable ou son exercice. Par conséquent, un tel installateur peut parfaitement prêter ses services dans un Etat membre autre que son Etat membre d'origine ou s'y établir, sans qu'il ne soit obligé de se faire certifier par l'Etat membre d'accueil.

Ainsi, en raison du caractère facultatif de la certification des installateurs, celle-ci ne s'apparente pas à un régime d'autorisation visé par l'article 9 de la Directive services.

Par régime d'autorisation, il y a lieu d'entendre « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice » (nous soulignons). Cette définition se trouve consacrée à l'article 4, § 6, de la Directive services.⁴³

Or, un régime de certification d'installateurs purement facultatif n'implique pas qu'un installateur en provenance d'un autre Etat membre soit obligé d'entreprendre une démarche administrative auprès d'une autorité administrative pour obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès ou à l'exercice de l'activité d'installateur. A nouveau, l'installateur peut entamer et exercer son activité professionnelle dans un Etat membre d'accueil sans devoir être certifié par cet Etat.

Si la procédure de certification des installateurs de technologies d'énergie renouvelable ne relève pas du champ d'application de la Directive services en raison de son caractère purement facultatif, il ne peut naturellement y avoir d'incompatibilité avec la Directive services.

A noter, enfin, qu'il n'y a pas lieu de se poser la question de savoir si la Directive, qui prévoit l'instauration d'un mécanisme de certification facultatif, prime sur la Directive services. En effet, en l'absence de conflit entre ces deux textes, il ne convient pas d'analyser les dispositions contenues dans la Directive services⁴⁴ qui précisent, pour l'essentiel, que les instruments communautaires spécifiques réglant l'accès ou l'exercice d'une activité de services prévalent sur la Directive services.

B. Une transposition excédant ce que requiert la Directive 2009/28/CE : une certification obligatoire pour les installateurs

Lorsqu'un Etat-membre décide d'aller au-delà de ce qu'implique la transposition de la Directive 2009/28/CE en intégrant un mécanisme de certification obligatoire pour les installateurs (ce qui n'est pas *a priori* contraire à la Directive), le mécanisme de certification est de nature à rentrer dans le champ d'application de la Directive services. En effet, un tel mécanisme constitue une exigence affectant l'accès ou l'exercice de l'activité de services exercée par un installateur de technologies d'énergie renouvelable.

L'Etat membre ne pourra tenter d'esquiver l'application de la Directive services en soutenant que le régime de certification trouve son origine dans un texte communautaire spécifique qui prime, en cas de conflit, sur la Directive services qui est de portée générale. Certes, l'article 3, § 1^{er}, de la Directive services prévoit qu'en cas de conflit avec un autre acte communautaire régissant des aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou à son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques, les dispositions de l'acte communautaire spécifique prévalent sur la Directive services et s'appliquent. Cette disposition ne peut toutefois être utilement invoquée par un Etat membre qui a créé lui-même un conflit entre son régime de certification obligatoire, d'une part, et la Directive services, d'autre part, en décidant d'aller au-delà des exigences de cette Directive. En effet, dans un tel cas, le conflit ne trouve pas sa

⁴² *Ibidem*, p. 15

⁴³ Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services », http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_fr.pdf, p. 15.

⁴⁴ Il s'agit de l'article 3, l'article 5, § 3, l'article 9, § 3, et l'article 15, § 2, d). de la Directive services.

source dans l'acte communautaire spécifique qu'est la Directive 2009/28/CE, mais bien dans le comportement de l'Etat issu de son libre arbitre.

Il convient à présent d'examiner concrètement dans quelle mesure une procédure de certification obligatoire des installateurs pourrait être contraire à la Directive services, tantôt sous l'angle de la liberté d'établissement, tantôt sous l'angle de la libre prestation de services.

1. La liberté d'établissement

Sous l'angle de la liberté d'établissement, qui est régie par les articles 9 à 15 de la Directive services, une double analyse s'impose.

Premièrement, compte tenu de la définition du régime d'autorisation évoquée plus haut, si un installateur d'un Etat membre ne peut s'établir dans un autre Etat membre sans devoir faire au préalable une démarche auprès d'une autorité compétente de cet Etat membre d'accueil, en vue d'obtenir un acte formel relatif à l'accès à son activité professionnelle ou à son exercice, dans ce cas, la certification à laquelle il est soumis constitue un régime d'autorisation au sens des articles 9 et suivants de la Directive services.

Un tel régime d'autorisation doit, tout d'abord, respecter les conditions visées à l'article 9 de la Directive services. A ce titre, le régime de certification ne peut être discriminatoire (c'est-à-dire qu'il ne peut prévoir, ni directement ni indirectement, un traitement différencié pour les prestataires nationaux et ceux d'autres Etats membres), il doit être nécessaire (c'est-à-dire qu'il doit être justifié par une des raisons impérieuses d'intérêt général, visées à l'article 4, § 8, de la Directive services)⁴⁵ et il doit être proportionné.

In abstracto, il semble difficile pour un Etat membre de justifier la proportionnalité d'une procédure de certification *obligatoire* pour les installateurs si le législateur européen a précisément estimé qu'il n'est pas nécessaire de créer un tel régime obligatoire pour atteindre les objectifs

visés par la mesure de certification. Ces objectifs sont, pour l'essentiel, la protection des destinataires de services et leur confiance dans les technologies d'énergie renouvelable.⁴⁶ Il appartient dès lors à l'Etat membre concerné de justifier pourquoi *in concreto*, compte tenu des circonstances propres, il ne lui serait pas possible d'atteindre ces objectifs par un mécanisme de certification facultatif.

Ensuite, à supposer qu'une procédure de certification obligatoire puisse être correctement justifiée, il faudrait encore examiner si les *conditions d'octroi* de l'autorisation sont conformes à l'article 10 de la Directive services. En vertu de cette disposition, les régimes d'autorisation doivent reposer sur des critères qui sont non discriminatoires, justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général, proportionnés à cet objectif d'intérêt général, clairs et non ambigus, objectifs, rendus publics à l'avance et transparents. A noter que chaque condition d'octroi doit rencontrer ces exigences, lesquelles sont cumulatives.⁴⁷

Par ailleurs, l'Etat membre d'accueil doit veiller à ce que les conditions d'octroi ne fassent pas double emploi avec des conditions d'octroi auxquelles l'installateur aurait déjà été soumis dans son Etat d'origine. Concrètement, « *cela signifie que, lorsqu'elle applique ses exigences nationales, l'autorité compétente doit tenir compte des exigences équivalentes ou essentiellement comparables qui ont déjà été satisfaites par le prestataire* ».⁴⁸ A notre avis, cette disposition doit être interprétée comme visant les exigences auxquelles aurait déjà répondu un prestataire de services certifié au terme d'une procédure de certification – que celle-ci soit facultative ou obligatoire dans son Etat d'origine. En outre, au moment de l'examen des conditions d'octroi de l'autorisation, l'Etat membre est tenu de prendre en compte la Directive 2005/36/CE qui règle la reconnaissance professionnelle des prestataires de services.⁴⁹

La Directive services impose encore qu'un régime d'autorisation soit de durée illimitée (article 11), sauf si (1) l'autorisation fait l'objet d'un renouvellement automatique ou est subordonnée seulement à l'accomplissement

⁴⁵ Il s'agit des raisons reconnues comme telles par la jurisprudence de la Cour de justice, qui incluent les justifications suivantes: l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine national historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle.

⁴⁶ Voy, par ex., C.J.U.E., 11 mars 2010, *Attanasio Group*, C-384/08.

⁴⁷ Voir également ; C.J.U.E., 20 février 2001, *Analir e.a.*, C-205/99 ; C.J.U.E., 13 mai 2003, *Müller-Fauré et van Riet*, C- 385/990.

⁴⁸ Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services », http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_fr.pdf, p. 28.

⁴⁹ E. KOTTASZ, *op. cit.*, p. 140.

continu d'exigences, (2) le nombre d'autorisations disponibles est limité par une raison impérieuse d'intérêt général ou (3) une durée limitée d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. L'Etat membre doit expressément indiquer les raisons pour lesquelles il estime devoir limiter la durée du régime d'autorisation dans le temps. Par exemple, il peut invoquer le fait qu'un contrôle périodique doit pouvoir être exercé sur les installateurs dans le souci d'assurer une réelle protection du consommateur, et s'inspirer ainsi des considérations contenues dans la Directive 2009/28/CE.

Au surplus, l'Etat d'accueil doit veiller à ce que les installateurs en provenance d'un autre Etat membre, mais ayant obtenu un certificat dans une de ses entités fédérées/décentralisées, aient accès à l'activité d'installateur sur l'ensemble du territoire national, sans devoir se soumettre une nouvelle fois à la procédure de certification prévue par une autre entité fédérée/décentralisée. Une exception est toutefois admise lorsque l'autorisation propre à chaque implantation ou une limitation de l'autorisation à une partie spécifique du territoire national est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général (article 10, § 4, de la Directive services).⁵⁰

Deuxièmement, l'Etat membre qui décide de rendre obligatoire la procédure de certification des installateurs doit veiller à ne pas instaurer des exigences interdites visées à l'article 14 de la Directive services,⁵¹ jugées radicalement contraires à la liberté d'établissement. De même, si l'obtention de la certification est subordonnée aux conditions visées à l'article 15 de la Directive services,⁵² l'Etat membre doit examiner, sans devoir nécessairement supprimer ces exigences, si elles sont non-discriminatoires, nécessaires et proportionnées.

2. La libre prestation de services

La question se pose ensuite de savoir si un mécanisme de certification obligatoire est conforme aux dispositions de la Directive services relatives à la libre prestation de services.

L'article 16, § 2, de la Directive services interdit aux Etats membres de restreindre la libre prestation de services par un prestataire établi dans un autre Etat membre en imposant une série d'exigences visées par cet article. Parmi ces exigences figurent :

- « *l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de leurs autorités compétentes, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnels existant sur leur territoire, sauf dans les cas visés par la présente directive ou par d'autres instruments de la législation communautaire* » (article 16, § 2, b), et
- « *les restrictions à la libre prestation de services visées à l'article 19* » (article 16, § 2, g).

En ce qui concerne les restrictions à la libre prestation de services visées à l'article 19 de la Directive services, nous renvoyons au point C ci-dessous, qui traite spécifiquement cette question. Nous verrons alors que l'article 19 de la Directive services vise les restrictions imposées aux *destinataires de services*, qui peuvent également avoir des incidences sur les prestataires souhaitant fournir des services à des clients se trouvant dans un autre Etat membre. De telles exigences, même si elles ne sont pas directement imposées au prestataire, mais plutôt à ses potentiels clients, peuvent dissuader, voire empêcher, les destinataires potentiels de recourir aux prestataires

⁵⁰ La Directive services prévoit encore des conditions auxquelles doivent répondre les procédures d'octroi d'autorisation (article 13) et elle vise l'hypothèse spécifique où le nombre d'autorisations disponibles pour une activité économique serait limité (article 13). Nous y renvoyons pour le surplus.

⁵¹ Les exigences interdites sont les suivantes : les exigences discriminatoires fondées directement ou indirectement sur la nationalité ou l'emplacement du siège statutaire, l'interdiction d'avoir un établissement dans plus d'un Etat membre ou d'être inscrit dans les registres/ordres/associations professionnelles de plus d'un Etat membre ; les limites à la liberté du prestataire de choisir entre un établissement à titre principal ou à titre secondaire ; les conditions de réciprocité (c'est-à-dire la condition que l'Etat membre du prestataire de service traite les prestataires de services de l'autre Etat membre de la même manière) à l'exception de celles prévues dans les instruments communautaires en matière d'énergie ; les tests économiques ; l'intervention d'opérateurs concurrents dans les décisions des autorités compétentes ; l'obligation de constituer des garanties financières ou de souscrire des assurances auprès de prestataires de services dans le même Etat membre ; l'obligation d'avoir été préalablement immatriculé ou d'avoir exercé précédemment l'activité pendant une période donnée dans le même Etat membre.

⁵² Les exigences à évaluer sont les suivantes : les limites quantitatives et territoriales ; l'obligation imposant au prestataire de service d'être constitué sous une forme juridique particulière ; les exigences relatives à la détention du capital d'une société ; les exigences réservant la prestation de certains services à des prestataires particuliers ; les interdictions de disposer de plus d'un établissement sur le territoire d'un même Etat membre ; les exigences imposant un nombre minimum de salariés ; les obligations d'appliquer des tarifs minimum et/ou au maximum ; l'obligation pour le prestataire de services de fournir, conjointement à son services, d'autres services spécifiques.

d'autres Etats membres.⁵³

Quant à l'article 16, § 2, b, précité, il concerne les exigences qui obligent les prestataires d'autres Etats membres à suivre une procédure administrative prenant la forme d'une autorisation ou d'une immatriculation avant d'entamer la prestation de services. De telles exigences sont, en principe, interdites.

Il reste toutefois possible de justifier un régime d'autorisation préalable imposé aux installateurs en provenance d'un autre Etat membre, au regard de l'un des quatre objectifs d'intérêt général visés à l'article 16, § 3, de la Directive services, à savoir l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique et la protection de l'environnement (et non au regard des raisons d'intérêt général, plus nombreuses, visées à l'article 4, § 8, de la Directive services). Au surplus, il faut que le régime d'autorisation soit non-discriminatoire, c'est-à-dire qu'il ne soit pas uniquement imposé aux prestataires de services en provenance d'un autre Etat membre et qu'il soit proportionné (cfr article 16, § 3 et 16, § 1^{er}, de la Directive services). Le manuel relatif à la transposition de la Directive services précise toutefois qu'il existe « *une forte présomption que ces exigences ne puissent pas être justifiées par l'un des quatre objectifs d'intérêt général visés à l'article 16, paragraphe 3, étant donné qu'elles ne seront naturellement pas proportionnées* ». ⁵⁴ A noter encore que la Cour de justice a jugé qu'« *une procédure d'autorisation préalable ne serait nécessaire que si un contrôle a posteriori devait être considéré comme intervenant trop tardivement pour garantir une réelle efficacité de celui-ci et lui permettre d'atteindre l'objectif poursuivi* », qu'« *une procédure d'autorisation préalable ne saurait être conforme aux principes fondamentaux [...] de la libre prestation de services si, par sa durée et les frais disproportionnés qu'elle engendre, elle est susceptible de dissuader les opérateurs concernés de poursuivre leur projet* » et qu'« *une procédure d'autorisation préalable ne serait nécessaire que si un contrôle a posteriori devait être considéré comme intervenant trop tardivement pour opérer une réelle efficacité de celui-ci et lui permettre d'atteindre l'objectif poursuivi* ». ⁵⁵

S'il n'est dès lors pas exclu qu'une justification puisse être fournie pour un régime d'autorisation préalable à la

prestation de services, il reste que le contrôle des institutions européennes quant au caractère nécessaire et proportionné d'un tel régime est assez strict.

C. Une certification facultative pour les installateurs, assortie d'un système de primes

Enfin, il convient de se demander si un système de primes prévu dans un Etat membre pour encourager la certification d'installateurs de technologies d'énergie renouvelable est compatible ou non avec la Directive services. Pour répondre à cette question, nous distinguons l'hypothèse où la prime est accordée aux installateurs qui se sont soumis à la procédure de certification (1) de l'hypothèse où la prime est accordée aux consommateurs finaux ayant recours à des installateurs certifiés (2).

1. L'octroi d'une prime à des installateurs certifiés

Le fait d'accorder une prime à des installateurs *certifiés*, notamment pour inciter les installateurs à se soumettre à une procédure de certification facultative, n'est pas en soi incompatible avec la Directive services.

On pourrait toutefois se demander si l'octroi d'une aide financière au profit des installateurs certifiés ne risque pas, dans les faits, de rendre le mécanisme de certification quasiment obligatoire. Tel pourrait être le cas si l'activité d'installateurs de technologies d'énergie renouvelable ne pouvait plus raisonnablement être exercée sans que l'installateur soit certifié – et bénéficie de ce fait de la prime. L'avenir nous apportera peut-être des réponses à ces délicates questions.

A noter que nous n'analyserons pas, dans le cadre de la présente contribution, la question de savoir dans quelle mesure de tels subsides peuvent être qualifiés d'aides d'Etat.

2. L'octroi d'une prime au client ayant fait appel à un installateur certifié

Si un Etat membre décide d'accorder une prime au client qui a recours à un installateur certifié (et non à l'installateur lui-même), il doit veiller au respect de l'article 19 de la Directive services. Cette disposition porte que :

⁵³ Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services », <http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_fr.pdf>, p. 43.

⁵⁴ Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services », <http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_fr.pdf>, p. 42.

⁵⁵ C.J.U.E., 22 janvier 2002, *Canal Satellite Digital SL*, C-390/99 ; voir également : C.J.U.E., 13 février 2003, *Commission c/ Italie*, C-131/01 ; C.J.U.E., 8 juin 2000, *Commission c/ Italie*, C-264/99.

« Les États membres ne peuvent pas imposer au destinataire des exigences qui restreignent l'utilisation d'un service fourni par un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre, notamment les exigences suivantes:

a) l'obligation d'obtenir une autorisation de leurs autorités compétentes ou de faire une déclaration auprès de celles-ci;

b) des limites discriminatoires à l'octroi d'aides financières au motif que le prestataire est établi dans un autre État membre ou pour des raisons liées à l'emplacement du lieu où le service est fourni » (nous soulignons).

Il résulte de cette disposition que les États membres doivent veiller à ne pas instaurer de règles qui auraient pour effet de restreindre l'utilisation d'un service fourni par des prestataires de services en provenance d'autres États membres. L'article susmentionné précise expressément que l'exigence (ou la règle de droit national) qui limiterait de manière discriminatoire l'octroi d'aides financières au destinataire de services, au motif que le prestataire de services auquel il a fait appel se situe dans un autre État membre, ne peut être admise.

Tel serait le cas, par exemple, si l'on refusait en Belgique d'octroyer une prime à un client établi à Mons, au motif qu'il a fait appel à un installateur (certifié) établi à Valenciennes (en France). La disposition belge aurait alors pour effet d'inciter le même client de Mons à faire appel uniquement à un installateur belge, afin de pouvoir prétendre au paiement de la prime wallonne.

Pour éviter pareille situation discriminatoire et contraire à libre prestation de services, l'État membre d'accueil peut supprimer l'aide financière en question. Toutefois, la Directive services n'impose pas, à l'inverse, l'extension du bénéfice de l'aide financière à tout client belge qui a recours à un installateur certifié en vertu de la Directive – qu'il soit établi en Belgique ou dans un autre État membre de l'Union européenne.

D. Enseignements principaux

La question de la compatibilité du mécanisme de certification des installateurs de technologies d'énergie renouvelable ne se pose qu'à l'égard des procédures de certification *obligatoires*, que les États membres auraient prévues dans leur ordre juridique interne en allant au-delà de ce que requiert la Directive 2009/28/CE. En effet, ces procédures de certification rentrent dans le champ d'application de la Directive services.

A l'inverse, les procédures de certification *facultatives* ne rentrent pas dans le champ d'application de la Directive services, puisqu'elles ne constituent pas des exigences qui affectent l'accès ou l'exercice de l'activité de services d'installation de technologies d'énergie renouvelable exercée par un installateur indépendant.

Une procédure de certification obligatoire constitue un régime d'autorisation au sens de la Directive services. À ce titre, elle devra être expressément justifiée quant à ses caractères non-discriminatoires, nécessaires et proportionnés. La justification de la proportionnalité amène l'État d'accueil à justifier pourquoi une mesure moins attentatoire à la liberté d'établissement de l'installateur en provenance d'un autre État membre ne peut être envisagée. Ceci ne nous semble pas chose aisée puisque le législateur européen, quant à lui, n'a pas estimé nécessaire d'obliger les États membres à instaurer un véritable régime d'autorisation des installateurs. Au surplus, chaque critère d'octroi du régime d'autorisation doit répondre aux exigences de l'article 10 de la Directive services. La durée du régime d'autorisation doit, par ailleurs, être illimitée, sauf si l'État d'accueil peut se fonder sur une des exceptions prévues à l'article 11, § 1^{er}, de la Directive services. L'État membre d'accueil ne peut pas invoquer, à cet égard, le caractère spécifique de la Directive 2009/28/CE qui prévoit une durée limitée dans le temps du seul régime de certification *facultatif*.

Les États membres ayant prévu un régime de certification facultatif peuvent, au regard de la Directive services, accorder des primes à des installateurs certifiés pour les inciter à se soumettre au processus de certification. La question est ouverte de savoir si de telles primes pourraient amener, dans certaines circonstances, à qualifier un régime de certification d'obligatoire plutôt que de facultatif.

Lorsque la prime est accordée au destinataire de services qui a recours à un installateur certifié, l'État membre doit veiller à ce que ce système n'a pas pour effet d'inciter les clients finaux à avoir recours uniquement aux installateurs nationaux certifiés. Si tel est le cas, une solution peut consister à ne pas instaurer de régime de primes en faveur du destinataire de services (ce qui n'empêche pas qu'une prime puisse être accordée à l'installateur certifié). Même si la Directive services n'impose pas à l'État membre d'accueil d'étendre le bénéfice de la prime aux prestataires de services certifiés par un autre État membre, elle ne l'interdit non plus. Cela pourrait donc constituer une autre solution, mais qui risquerait de s'avérer coûteuse pour l'autorité subsidiaire.

IV. Conclusions

L'Europe est aujourd'hui confrontée, dans un contexte de crise économique, à de nombreux défis tant au niveau de son marché intérieur qu'au niveau international. Ce constat se vérifie, à l'échelle purement européenne, par la complexité que présente la mise en place graduelle d'un marché libéralisé de l'énergie, et à l'échelle internationale par les difficultés encourues pour garantir une sécurité d'approvisionnement suffisante pour l'Europe ou encore la matérialisation d'une politique de lutte contre le réchauffement climatique réellement efficace.

Dans ce contexte, de nombreuses mesures ont été adoptées par les appareils de gouvernance européens tant en matière énergétique que climatique, ce qui au vu de la corrélation existant entre ces deux domaines semble cohérent et nécessaire. La Directive 2009/28/CE participe directement de cette mouvance. Cette contribution s'est concentrée sur l'examen d'une norme spécifique de cet instrument communautaire : norme relative à la certification des installateurs de technologies d'énergie renouvelable. Par bien des aspects, cette dernière traduit clairement les ambitions du législateur européen de promouvoir un marché libéralisé de l'énergie mais également d'atteindre les objectifs « 20- 20-20 ».

Le mécanisme de certification des installateurs vise principalement à garantir au consommateur européen que l'installateur auquel il recourt pour assurer le placement de son « investissement vert » est apte à lui rendre un service de qualité, afin de créer la confiance nécessaire à la propagation de technologies respectueuses de l'environnement.

Néanmoins cet objectif ne se conçoit pas sans la mise en place d'un régime juridique approprié. La Directive 2009/28/CE apporte dès lors de nombreuses pistes pour les législateurs nationaux qui seraient désireux de promouvoir la certification des installateurs. Sous l'angle juridique, le législateur européen s'est montré favorable à une approche volontariste en prévoyant une obligation pour les Etats-membres de mettre à disposition des systèmes de certification, mais en laissant en principe la discrétion aux installateurs de décider s'ils désiraient participer à un tel régime. A leur niveau, les Etats-membres sont aussi autorisés à tenir compte des systèmes plus ou moins identiques qui existeraient déjà dans leur système national, ce qui permet une forme de régularisation de ceux-ci.

Dans ce contexte, l'annexe IV de la Directive 2009/28/CE contient divers critères sur lesquels devront pour partie se baser les législateurs nationaux en vue de mettre en place un régime de certification dans leur droit interne. A cette occasion, les Etats-membres devront cependant veiller à ne pas se mettre en porte à faux avec d'autres législations communautaires, et notamment avec la Directive services. Ainsi, le choix d'un Etat membre de prévoir une procédure de certification *facultative* des installateurs de techniques d'énergie renouvelable ne suscite, en principe, pas de problèmes au regard de la Directive services parce qu'une telle certification ne rentre pas dans le champ d'application de cette Directive. En revanche, si un Etat membre décide de prévoir une certification *obligatoire* des installateurs, il devra veiller à ce qu'il respecte les dispositions de la Directive services en matière de liberté d'établissement, d'une part, et de libre prestation de services, d'autre part. Au niveau de la liberté d'établissement, il nous semble difficile - d'un point de vue théorique, à tout le moins - d'argumenter que la certification, qui s'apparente en réalité à un régime d'autorisation, soit proportionnée. Du point de vue de la libre prestation de services, s'il ne peut pas être exclu qu'une justification puisse être fournie pour un régime d'autorisation préalable à la prestation de service, le contrôle des institutions européennes quant au caractère nécessaire et proportionné d'un tel régime d'autorisation est très strict, ce qui alourdit le travail de justification pour les Etats membres, voire le rend impossible. Enfin, un Etat membre peut naturellement accorder des primes à des personnes ayant eu recours à des installateurs certifiés. Il importe toutefois que l'Etat membre ne crée pas de discrimination en octroyant de telles primes uniquement au destinataire de services ayant fait appel à un installateur national. La Directive service ne va toutefois pas aussi loin d'imposer aux Etats membres d'étendre le bénéfice d'une aide financière à tout client national qui fait appel à un installateur certifié dans un Etat membre...il « suffit » selon la Directive services de supprimer l'aide financière...

Compte tenu de l'échéance pour la transposition de l'article 14, § 3, de la Directive 2009/28/CE qui se profile petit à petit, il est probable que de nombreux Etats-membres non seulement ne respectent pas ce délai mais connaissent également de difficultés de transposition. La présente contribution tente humblement, et dans une certaine mesure, de proposer des pistes permettant d'éviter les écueils juridiques que contient potentiellement cette disposition spécifique de la Directive 2009/28/CE.