

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 32.362/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre des Transports, de la Mobilité et de l'Energie de la Région wallonne, le 12 octobre 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à la licence de fourniture d'électricité", a donné le 12 décembre 2001 l'avis suivant :

EXAMEN DU PROJET

Préambule

1. Dès lors que l'article 35 du projet fixe la date d'entrée en vigueur des articles 30, 31 et 60 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, il y a lieu de viser également, à l'alinéa 1^{er} du préambule, l'article 63 du décret qui dispose que "Le Gouvernement wallon fixe la date d'entrée en vigueur du présent décret".

2. A l'alinéa 3, il convient de mentionner la date de l'accord du Ministre du Budget.

3. L'alinéa 5 doit être omis.

Dispositif

1. Compte tenu du nombre des articles de l'arrêté en projet, la division de celui-ci en chapitres ou en sections ne se justifie pas et doit donc être supprimée.

2. Il convient d'écrire en abrégé, "Art. 2", "Art. 3", etc.

Article 1^{er}

1. Les définitions du "décret" et de la "licence" sont inutiles. Il y a lieu de les intégrer dans le dispositif lorsqu'elles sont utilisées pour la première fois.

2. L'alinéa 2 exprime une évidence et sera dès lors omis.

3. Par contre, conformément à l'article 27, § 3, de la directive 96/92 du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, le contenu de l'article 1er doit être remplacé par la référence à la directive 96/92, précitée.

Article 2

Plutôt que de mentionner "des engagements similaires à ceux résultant de la directive 96/92", il y a lieu d'indiquer directement dans l'arrêté en quoi consistent ces engagements.

Article 4

1. Le 1° vise les demandeurs qui ont suspendu leurs activités. Il convient, à fortiori, de viser également les demandeurs qui ont cessé leurs activités. En effet, la cessation d'activité ne s'identifie pas nécessairement avec la liquidation de la personne morale qui exerçait cette activité.

2. Le 2° manque de clarté. En effet, l'auteur du projet vise l'aveu de la faillite mais ignore la demande de faillite introduite, notamment, par un créancier ou par le ministère public. S'agissant de la "demande en liquidation", l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que cette mention ne vise qu'un nombre limité de cas dans lesquels la liquidation peut être demandée par un tiers et ne concerne pas l'hypothèse de la société qui envisage de décider elle-même de sa liquidation.

Article 5

1. De l'accord de la représentante du ministre, le 1° devrait viser également les membres de l'éventuel comité de direction.

2. Au 5°, il y a lieu d'ajouter, in fine "ou de ses arrêtés d'exécution".

Article 6

1. Selon la représentante du ministre

"Le certificat de non-faillite, de non-liquidation et de non-concordat est délivré par le tribunal du commerce du ressort territorial de la société. Ce tribunal peut également délivrer une attestation de continuation des activités.

L'attestation prouvant que le demandeur n'a pas commis de faute grave est difficile à produire. La disposition mentionnant cette attestation devrait donc être omise. Une déclaration sous serment pourrait suffire."

La section de législation fait observer qu'aucune disposition légale ne prévoit la délivrance par une instance judiciaire ou administrative d'un "certificat de non-faillite, de non-liquidation et de non-concordat".

Par ailleurs, mieux vaut mentionner "une déclaration sur l'honneur", afin d'éviter toute confusion avec "la déclaration sous serment" visée à l'article 192 de la Constitution.

2. Il y aura lieu de régler les situations dans lesquelles la demande est introduite par un fournisseur d'électricité étranger et de prévoir que la demande peut être accompagnée d'une déclaration sous serment, d'une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant une autorité judiciaire ou administrative, d'un notaire ou d'un organisme professionnel qualifié du pays d'origine ou de provenance ⁽¹⁾.

Article 7

Au paragraphe 2, il convient de préciser ce que l'auteur du projet entend par les mots "des réalisations".

⁽¹⁾ Dans ce sens, l'avis 31.268/1, donné le 15 mars 2001, par la section de législation du Conseil d'Etat sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 juin 2001 relatif aux autorisations de fourniture d'électricité.

Article 11

L'alinéa 2 habilite le ministre à imposer "aux titulaires de la licence de fourniture de satisfaire au système de management de la qualité conforme aux réglementations belges et européennes en la matière".

La représentante du ministre a précisé que :

"L'habilitation concerne l'obligation de respecter une norme ISO ou une certification EMAS. Le principe est repris dans l'arrêté du Gouvernement mais son application concrète et la détermination de la norme précise reviennent au Ministre en fonction de l'évolution des normes en question."

Compte tenu de cette précision, l'habilitation peut être admise.

Article 12

En vertu de cette disposition, tout fournisseur d'électricité doit satisfaire, tant lors de l'introduction de la demande qu'après la délivrance de la licence, aux conditions fixées par ou en exécution des articles 12 et 60 du décret. Cette disposition est prise, semble-t-il, en exécution de l'article 30, § 3, 2°, du décret du 12 avril 2001, précité, qui habilite le Gouvernement à établir des critères portant sur l'autonomie juridique et de gestion du fournisseur d'électricité aux clients éligibles.

L'article 12 du décret et ses arrêtés d'exécution ont pour but d'assurer l'indépendance et l'impartialité de la gestion du réseau - et non de la fourniture aux clients éligibles - notamment par des règles relatives à la composition et au fonctionnement des organes de gestion du gestionnaire de réseau - et non du fournisseur aux clients éligibles visant à éviter que des producteurs, fournisseurs aux clients éligibles et intermédiaires ne puissent exercer, seuls ou de concert, une influence notable sur la gestion du réseau.

Le projet ne peut dès lors, purement et simplement, renvoyer "aux conditions fixées par ou en exécution de l'article 12". Il convient d'indiquer, dans l'arrêté lui-même, les critères relatifs à l'autonomie juridique et de gestion du fournisseur d'électricité aux clients éligibles.

Quant à la référence à l'article 60 du décret, elle semble inutile dès lors que cette disposition prévoit déjà qu'"Une société dont l'actionnaire majoritaire de droit privé détient directement ou indirectement la majorité du capital d'une intercommunale assurant la gestion du réseau conformément à l'article 57, alinéa 3, ne peut se voir attribuer la licence de fourniture visée à l'article 30, § 2". En outre, l'article 60 est une disposition transitoire, à laquelle il ne convient pas de se référer dans l'article d'un arrêté qui n'a pas ce caractère transitoire.

Article 13

Cet article est inutile et doit être omis. Qu'il se soit ou non engagé par écrit, tout fournisseur est tenu de respecter effectivement les obligations de service public imposées par le Gouvernement wallon en exécution de l'article 34, 2°, du décret.

Article 18

A l'alinéa 1^{er}, première phrase et à l'alinéa 3, dernière phrase, le participe "visées" sera mis au masculin.

Article 25

1. L'article 25 du projet d'arrêté vise quatre procédures distinctes : le retrait, la révision, le renouvellement et le maintien de la licence. Ces quatre procédures peuvent être engagées à la suite d'informations transmises en application des articles 19 à 21. Les articles 19 et 20 ont une portée générale et visent les informations permettant de vérifier si le titulaire de la licence continue à satisfaire aux critères et obligations prescrits par le projet d'arrêté ⁽²⁾. L'article 21 concerne l'hypothèse spécifique de la modification du contrôle, de la fusion ou de la scission du titulaire de la licence.

⁽²⁾ Il est suggéré de viser plus largement les critères et obligations prescrits par ou en vertu du décret. La même observation vaut pour l'article 24.

2. Il est indispensable de régler avec précision dans des dispositions distinctes les situations juridiques et matérielles qui correspondent aux deux hypothèses qui viennent d'être rappelées.

Ainsi, la procédure de retrait de la licence est déjà réglée par l'article 24. Il n'y a donc pas à y revenir dans l'article 25. De par son caractère général, l'article 24 vise tous les cas dans lesquels il est constaté qu'un titulaire de licence ne satisfait plus aux critères d'octroi ou qu'il ne respecte pas les obligations prescrites par le projet d'arrêté, que cette constatation se fonde sur les informations transmises en application des articles 19 à 21 ou sur toute autre information pertinente.

3. Aucune disposition du projet ne définit la notion de révision ni les "critères de révision" de la licence, c'est-à-dire, les cas dans lesquels il y a lieu à révision. Ces lacunes doivent être comblées avant d'envisager la procédure⁽³⁾ de révision.

4. Les notions de maintien et de renouvellement de la licence semblent être applicables exclusivement à l'hypothèse d'une modification du contrôle, d'une fusion ou d'une scission du titulaire de la licence. En effet, elles ne sont pas visées à l'article 30, §§ 3 et 4, 1°, du décret du 12 avril 2001, précité, mais seulement à l'article 30, § 4, 2°. En outre, d'une part, la notion de renouvellement de la licence est peu compatible avec le principe, énoncé à l'article 18, alinéa 1^{er}, du projet d'arrêté, selon lequel la licence est octroyée pour une durée indéterminée, d'autre part, lorsque les conditions du maintien de la licence ne sont plus réunies, c'est la procédure de retrait de la licence qui doit être utilisée. Il en résulte que les procédures de renouvellement et de maintien de la licence ne peuvent être réglées dans un article qui, semble-t-il, s'applique à d'autres hypothèses que celles d'une modification du contrôle, d'une fusion ou d'une scission du titulaire de la licence. Par ailleurs, avant de régler la procédure relative au maintien et au renouvellement de la licence, il y a lieu, conformément à l'article 30, § 4, 2°, du décret du 12 avril 2001 précité, de préciser clairement ce qu'il advient d'une licence en cas de

⁽³⁾ L'article 30, § 4, 1°, du décret du 12 avril 2001, précité, n'habilite pas expressément le Gouvernement à fixer la procédure de révision de la licence. Cependant, comme en vertu de l'article 30, § 3, le Gouvernement est habilité à définir les critères de révision de la licence, l'on peut admettre qu'il puisse également en fixer la procédure.

modification de contrôle, de fusion et de scission du titulaire de la licence ⁽⁴⁾, ainsi que les conditions à remplir pour le maintien ou le renouvellement de la licence.

En conclusion des observations qui précèdent, l'article 25, et plus généralement le chapitre V doivent être repensés.

CHAPITRE VI - DISPOSITIONS PARTICULIERES AUX FOURNISSEURS VERTS

Il convient de prévoir la procédure de retrait de la qualité de fournisseur vert.

C'est dans le cadre de cette procédure que doit être énoncée la règle, contenue à l'article 34 du projet, selon laquelle il est fait mention au Moniteur belge qu'un fournisseur a perdu la qualité de fournisseur vert.

Cette mention, ne peut être considérée comme une sanction mais seulement comme une information.

Article 28

Le verbe "mentionne" doit être mis au pluriel.

Article 32

En vertu du principe de la légalité des incriminations et des peines, il n'appartient pas à un arrêté du Gouvernement, en l'absence d'habilitation légale précise, d'incriminer certains faits et de prévoir des peines.

⁽⁴⁾ Le décret règle seulement l'hypothèse de fusion entre fournisseurs titulaires de licences.

En l'espèce, l'article 52 du décret ne contient aucune habilitation et prévoit déjà, en son paragraphe 1er, 2°, une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 50 à 20.000 francs pour "ceux qui contreviennent aux dispositions des articles 29, 30, § 2, et 31" du décret.

L'article 32 sera dès lors omis.

Article 33

Cet article fait double emploi avec l'article 53 du décret et doit être omis.

En outre, l'on n'aperçoit pas la portée de la référence à l'article 31 du projet qui ne prévoit aucune sanction mais la délivrance des autorisations temporaires.

Article 34

Le mot "précédent" sera mis au pluriel.

Article 37

Il y a lieu d'ajouter les mots "qui a l'Energie dans ses attributions" après le mot "Ministre".

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	B. GLANSDORFF,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme V. FRANCK, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS