

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 32.521/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, 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 novembre 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "relatif à l'organisation du marché régional du gaz", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 20 et 27 février 2002, a donné à cette dernière date, l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet concernent ou mentionnent les tarifs de fourniture de gaz. Tel est le cas des articles 2, 20°; 8; 14; 36, § 2, 3°; 40.

Après avoir énuméré les matières relatives aux aspects régionaux de l'énergie pour lesquelles les Régions sont en tout cas compétentes dans le domaine de la politique de l'énergie, l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

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

(...)

d) Les tarifs".

Il en résulte que si rien n'empêche l'auteur du projet de faire référence aux tarifs déterminés par l'autorité fédérale ou de prévoir des obligations d'information en matière de tarifs, il ne peut établir aucune règle relative à la fixation de ces tarifs ou à la détermination des coûts réclamés, par exemple en y incorporant des surcharges, ni déterminer les personnes bénéficiant de tarifs spéciaux

S'agissant plus spécialement du pouvoir fiscal propre des Régions et de celui d'établir des redevances, les Régions ne peuvent, en exerçant ce pouvoir, compromettre la mise en oeuvre homogène d'une politique énergétique "sur le plan national", y compris en matière tarifaire ⁽¹⁾.

2. Plusieurs dispositions de l'avant-projet de décret édictent des règles particulières en ce qui concerne le gaz issu de renouvelables.

⁽¹⁾ Voir l'avis 30.527/4, donné le 25 octobre 2000, sur un avant-projet de décret, devenu le décret wallon du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (Doc. C.R.W., session 2000-2001, n° 177/1, pp. 46-57).

En vertu de l'article 7, § 2, par dérogation à la règle générale, le gestionnaire d'un réseau de distribution peut s'engager dans des activités de production, de stockage et de fourniture, lorsqu'il s'agit de gaz issu de renouvelables.

Les règles de l'article 12, § 1^{er}, visant à assurer l'indépendance du gestionnaire d'un réseau ne s'appliquent pas au gestionnaire d'un réseau de gaz issu de renouvelables.

Par dérogation à la règle générale, le fournisseur aux clients éligibles ne doit pas disposer d'une autonomie juridique et de gestion par rapport au gestionnaire d'un réseau de gaz issu exclusivement de renouvelables (article 30, § 3, 2°).

Par ailleurs, en ce qui concerne l'article 10, l'exposé des motifs indique que le producteur⁽²⁾ de gaz issu de renouvelables autorisé à gérer un réseau de distribution de gaz issu de renouvelables n'est pas considéré comme un gestionnaire de réseau. Si telle est l'intention de l'auteur du projet, cette précision devrait figurer dans le projet. Il en résulterait, que ce gestionnaire ne sera soumis à aucune des règles applicables aux gestionnaires de réseau.

Dès lors que l'avant-projet de décret a notamment pour but d'assurer la séparation des activités de production et de fourniture de gaz avec celle de gestion d'un réseau de distribution ainsi que d'assurer l'indépendance du gestionnaire d'un réseau de distribution, il s'indique de pouvoir justifier objectivement les raisons pour lesquelles ces règles ne s'appliquent pas lorsqu'il s'agit de gaz issu de renouvelables.

3. Plusieurs dispositions de l'avant-projet -tels les articles 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}; 12, § 1^{er} et 16- visent l'indépendance du gestionnaire de réseau par rapport aux fournisseurs aux clients éligibles et aux intermédiaires. La section de législation se demande pour quelle raison les producteurs ne sont pas visés. Le fait qu'il n'existe pas de producteur de gaz en Belgique ne peut être invoqué, puisqu'il s'impose, a fortiori, d'assurer l'indépendance des gestionnaires des réseaux par rapport aux producteurs étrangers.

⁽²⁾ L'on suppose que la règle vaut également pour le fournisseur.

4. Dès lors qu'il peut y avoir plusieurs réseaux de distribution mais qu'il n'y a qu'un gestionnaire par réseau, il convient de mentionner "le gestionnaire d'un réseau de distribution" ou "les gestionnaires des réseaux de distribution".

L'ensemble du projet sera adapté en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dispositif

Article 2

1. Certaines définitions sont inutiles parce qu'elles concernent des termes qui n'apparaissent qu'incidemment dans l'avant-projet de décret. Il en est ainsi du comité "Energie" (30°) visé seulement à l'article 41 de l'avant-projet de décret et de la "CREG" (32°) visée exclusivement à l'article 32 de l'avant-projet de décret.

2. Au 1°, il y a lieu d'omettre le mot "centigrades".

3. Au 18°, il convient d'écrire "client dont l'essentiel de la consommation de gaz est destinée à l'usage domestique" au lieu de "client dont l'essentiel de la consommation de gaz est utilisée à usage domestique".

4. Au 29°, la définition de la "CWAPE" doit être rédigée comme suit :

"la commission wallonne de régulation pour l'énergie, visée à l'article 43 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité."

5. Sur le plan légistique, il faut diviser l'article en "1°, 2°, 3°" au lieu de "1., 2., 3.".

.../...

CHAPITRE II. DESIGNATION DES GESTIONNAIRES DE RESEAUX

Il convient de faire apparaître plus clairement, y compris dans la structure du texte, la distinction entre, d'une part, les conditions auxquelles il doit être satisfait pour être désigné comme gestionnaire d'un réseau et le rester après la désignation et, d'autre part, les règles à respecter après celle-ci.

Article 3

1. L'article 3 dispose que le candidat gestionnaire d'un réseau de distribution de gaz doit être propriétaire ou titulaire d'un droit lui garantissant la jouissance des infrastructures et équipements du réseau pour lequel il postule la gestion.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que si le candidat gestionnaire d'un réseau de distribution de gaz doit être propriétaire ou titulaire d'un droit lui garantissant la jouissance des infrastructures et équipements du réseau pour lequel il postule, il ne pourra, le plus souvent, y avoir qu'un seul candidat par réseau. En effet, à part l'hypothèse de copropriété ou d'usufruit conjoint, il n'y a jamais qu'une seule personne qui dispose du droit de jouissance sur un bien.

Par ailleurs, l'exposé des motifs indique que "dans l'hypothèse où le candidat gestionnaire de réseau n'est pas propriétaire du réseau, il devra se voir attribuer l'usage de ce réseau afin de remplir ses obligations en la matière". Cette précision semble impliquer que le candidat pourrait acquérir le droit d'usage sur les infrastructures et les équipements du réseau après avoir été désigné.

Comme indiqué par la section de législation du Conseil d'Etat dans l'avis 30.527/4, précité, il semble que l'acquisition du droit de jouissance des infrastructures et équipements du réseau puisse être postérieure à la désignation.

Le texte doit être mis en concordance avec l'intention exprimée dans l'exposé des motifs.

.../...

2. De surcroît, dans la mesure où la reconnaissance au gestionnaire d'un droit d'usage du réseau destiné à lui permettre d'exercer sa mission entraînerait pour le propriétaire du réseau une privation complète de l'usage de sa propriété, cette reconnaissance pourrait s'analyser en une expropriation pour cause d'utilité publique et non seulement en une servitude légale d'utilité publique⁽³⁾. Il appartient au législateur décréteil de prévoir dans le dispositif du décret les principes qui régiront la reconnaissance de ce droit d'usage au profit du gestionnaire de réseau ainsi que l'étendue de ce droit et, le cas échéant, l'octroi d'une juste et préalable indemnité⁽⁴⁾.

Articles 5 et 6

La gestion d'un réseau de distribution de gaz est assurée par un ou plusieurs gestionnaires de réseaux de distribution qui doivent être des personnes morales de droit public et avoir leur siège social, leur administration et leur siège d'exploitation en région wallonne.

L'article 5 contient une triple limitation à la liberté de gérer un réseau de distribution. Tout d'abord, le gestionnaire désigné pour un territoire déterminé bénéficie d'un monopole. Ensuite, seules les personnes morales de droit public composées majoritairement de communes et, le cas échéant, de provinces (article 6 du projet⁽⁵⁾), peuvent être désignées comme gestionnaires. Enfin, la personne morale de droit public doit avoir son siège social, son administration centrale et son siège d'exploitation en région wallonne.

⁽³⁾ Voir M.-A. Flamme *Droit administratif*, Tome II, Bruylant 1989, pp. 906 et suivantes.

⁽⁴⁾ Bien que l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, prévoit qu'il appartient au législateur décréteil de préciser les cas dans lesquels les Exécutifs pourront poursuivre des expropriations ainsi que les modalités de celles-ci, la Cour d'arbitrage a indiqué que cette disposition permet également au législateur décréteil d'habiliter les Gouvernements à autoriser des personnes morales de droit public, tel le gestionnaire du réseau de distribution, à poursuivre des expropriations. Voir C.A. 85/93, 16 décembre 1993 (points B.3 à B.5) et C.A. 81/97, 17 décembre 1997 (point B.6.3).

⁽⁵⁾ Une disposition semblable figurait à l'article 7 du décret du 12 avril 2001, précité. Elle fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage pour violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Il convient d'examiner la compatibilité de ces trois restrictions avec le droit européen, et ce d'autant plus que, comme le rappelle l'exposé des motifs, la directive pose le principe de la concurrence au niveau des infrastructures de distribution. En effet, si un réseau de distribution ne peut, par la force des choses, être géré que par une seule personne, il pourrait éventuellement exister plusieurs réseaux pour un même territoire.

En vertu de l'article 4 de la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, l'autorisation de construire ou d'exploiter des installations de gaz naturel ne peut être refusée que pour des raisons objectives et non discriminatoires. Cependant, l'article 3, paragraphe 3, de la directive permet aux Etats membres "de ne pas appliquer les dispositions de l'article 4 à la distribution, dans la mesure où l'application de ces dispositions entraverait, en droit ou en fait, l'accomplissement des obligations imposées aux entreprises de gaz naturel dans l'intérêt économique général et dans la mesure où le développement des échanges n'en serait pas affecté dans une mesure qui serait contraire aux intérêts de la Communauté".

Il appartient à l'auteur du projet de pouvoir démontrer que les trois restrictions à la liberté de distribution du gaz respectent les conditions mentionnées à l'article 3 de la directive ⁽⁶⁾.

Article 7

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, mentionne "les ventes nécessitées par son activité de coordination en tant que gestionnaire du réseau".

Il convient d'expliquer dans l'exposé des motifs en quoi consiste cette activité de coordination et en quoi elle implique des ventes de gaz.

⁽⁶⁾ Voir en outre, l'avis 30.527/4, précité.

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dispose que "Le gestionnaire de réseau ne peut s'engager dans des activités de fourniture aux clients éligibles". La section de législation n'aperçoit pas clairement l'utilité de cette disposition dans la mesure où l'alinéa 1^{er} dispose déjà que le gestionnaire d'un réseau ne peut vendre (c'est-à-dire fournir⁽⁷⁾) du gaz, à l'exception des ventes nécessitées par son activité de coordination en tant que gestionnaire du réseau.

3. Le paragraphe 2, alinéa 2, dispose que lorsque le gestionnaire d'un réseau fournit du gaz aux clients captifs ou s'engage dans des activités de production, de stockage et de fourniture de gaz issu de renouvelables, "les parts mentionnées à l'article 6 représentent l'ensemble de ces activités".

La section de législation n'aperçoit pas le sens de cette dernière précision. Les parts mentionnées à l'article 6 sont les parts "représentatives de l'activité de distribution". Par définition, des parts qui représentent des activités de distribution ne peuvent représenter des activités de fourniture et de production.

4. Le paragraphe 3 dispose que lorsque le gestionnaire d'un réseau réalise des activités non directement liées au secteur gazier, "les différentes activités visées (...) sont mentionnées dans les statuts du gestionnaire de réseau de distribution comme secteurs d'activité distincts disposant d'organes consultatifs spécifiques au secteur composés en fonction des parts représentatives de ce secteur et dotés d'une comptabilité distincte".

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que si l'article 6, point 3, du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes dispose que les statuts doivent mentionner "le ou les secteur(s) d'activité", il ne prévoit cependant pas l'existence d'organes consultatifs obligatoires.

⁽⁷⁾ L'article 2, 21°, définit le fournisseur comme toute personne physique ou morale qui vend du gaz à des clients finals.

Il serait, dès lors, souhaitable que l'avant-projet de décret fournisse quelques précisions en ce qui concerne l'existence, la composition, le rôle et le fonctionnement de ces organes consultatifs, et ce d'autant plus que tous les gestionnaires des réseaux de distribution ne seront pas nécessairement des intercommunales.

5. L'article 7, § 4, impose au fournisseur d'une catégorie de clients captifs qui deviennent éligibles de désigner un fournisseur titulaire d'une licence de fourniture afin d'assurer l'approvisionnement de ces clients.

Dès lors que cette obligation pèse sur tout fournisseur de clients captifs et non pas seulement sur les fournisseurs qui sont en même temps gestionnaires d'un réseau de distribution, le paragraphe 4 devrait constituer un article distinct et ne pas se trouver dans un chapitre consacré exclusivement aux gestionnaires de réseaux.

Article 8

Cet article fait référence à l'article 32, 1°, b). Or, l'article 32, 1°, ne comporte pas de point b).

Article 9

1. Le paragraphe 1^{er} dispose que :

"Sur [la] base des conditions visées aux articles précédents et de la capacité technique et financière du candidat, le Gouvernement désigne, après avis de la CWAPE, le ou les gestionnaires de réseaux correspondant à des zones géographiques distinctes et sans recouvrement."

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que "les articles précédents" ne prévoient pas tous des conditions de désignation des gestionnaires de réseaux mais également des règles qui s'appliquent une fois que le gestionnaire a été désigné ⁽⁸⁾.

Les critères relatifs à la capacité technique et financière du candidat doivent être mentionnés dans le décret lui-même, un arrêté pouvant en préciser les contours et les modalités.

2. L'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, dispose que si le réseau de distribution est la propriété, en tout ou en partie, d'une ou de plusieurs communes ou provinces, la désignation est faite sur proposition de celles-ci.

Cette disposition manque de précision. La proposition consiste-t-elle en une liste de candidats parmi lesquels le Gouvernement devra choisir ou bien les communes et provinces ne proposent-elles qu'un seul candidat ? Quelle est la procédure à suivre si le Gouvernement n'accepte pas le candidat ou les candidats présentés par les communes et provinces ?

3. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer la notion de "mandat" par celle de "désignation".

4. Le paragraphe 2, alinéa 2, dispose que "Le Gouvernement arrête la procédure de révocation". Il convient de mentionner également la procédure de désignation et de renouvellement.

⁽⁸⁾ Voir l'observation sous le chapitre II.

Article 10

Au paragraphe 2, alinéa 2, il y a lieu de mentionner "le gestionnaire du réseau de gaz issu de renouvelables".

Article 11

1. Au paragraphe 1^{er}, il serait plus précis d'écrire : "désignés conformément à l'article 9".

2. Au paragraphe 2, alinéas 1^{er} et 2, les mots "pour la partie du réseau qui le concerne" sont inutiles dès lors que le texte précise déjà que le gestionnaire est responsable du réseau "pour lequel il a été désigné".

3. Le paragraphe 2, alinéa 2, 2°, mentionne les "prélèvements sur le réseau". La section de législation se demande s'il ne conviendrait pas de mentionner également les "injections sur le réseau" et de définir ces termes.

4. Au paragraphe 2, alinéa 2, 3°, les mots "dans ce contexte" sont inutiles et doivent être omis.

Article 12

1. L'article 12, § 1^{er}, 1°, habilite le Gouvernement à définir, en vue d'assurer l'indépendance et l'impartialité de la gestion du réseau "les règles relatives à la composition et au fonctionnement des organes de gestion du gestionnaire de réseau visant à éviter que des fournisseurs aux clients éligibles et intermédiaires ne puissent exercer, seuls ou de concert, une influence notable sur la gestion de ce réseau".

Si l'auteur de l'avant-projet entend apporter des dérogations ou fixer des règles complémentaires en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des personnes morales de droit public gestionnaires des réseaux de distribution, par rapport à leur législation organique, au Code des sociétés ou à la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique ⁽⁹⁾, il convient de le faire dans l'avant-projet de décret lui-même et non dans un arrêté du Gouvernement.

En tout état de cause, une éventuelle habilitation au Gouvernement devra s'interpréter restrictivement et ne permettra pas d'édicter des règles de bonne gouvernance qui n'auraient pas pour but d'éviter "que des fournisseurs aux clients éligibles et intermédiaires ne puissent exercer, seuls ou de concert, une influence notable sur la gestion [du réseau]".

2. Le paragraphe 1^{er}, 4°, mentionne les "entreprises liées". Il convient, dans l'avant-projet, de donner de cette notion une définition qui englobe au moins les entreprises liées visées à l'article 2, 18°, de la directive 98/30/CE, précitée.

Article 13

Cet article accorde un pouvoir réglementaire à la CWAPE.

L'avis 30.527/4, précité, s'est exprimé en ces termes :

"La section de législation du Conseil d'Etat se montre réticente à l'attribution de pouvoirs réglementaires à des institutions ou organismes autonomes. Comme il a été expliqué maintes fois, notamment dans l'avis 27.994/4, donné le 9 juillet 1998, sur un projet devenu l'arrêté royal du 17 juillet 1998 portant des dispositions complémentaires relatives à la réforme des structures de gestion de l'aéroport de Bruxelles-National :

⁽⁹⁾ L'article 4, alinéa 2, du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, dispose que les lois relatives aux sociétés commerciales et aux associations sans but lucratif sont applicables aux intercommunales qui ont choisi la forme de la société anonyme, de la société coopérative à responsabilité limitée ou de l'association sans but lucratif, pour autant que les statuts n'y dérogent pas en raison de la nature spéciale de l'association.

«La raison principale réside dans le principe constitutionnel selon lequel les pouvoirs sont d'attribution et doivent être personnellement exercés par les autorités que la Constitution investit de la fonction réglementaire.

Ces autorités sont des autorités responsables politiquement devant les assemblées législatives de l'usage qu'elles font du pouvoir réglementaire qui leur est ainsi attribué ⁽¹⁰⁾.

Tout au plus le Conseil d'Etat a-t-il admis qu'un pouvoir réglementaire autonome puisse être accordé à des organismes, qui ne sont pas politiquement responsables devant les Chambres législatives, mais à la condition qu'un membre du Gouvernement assume la responsabilité politique des règlements pris par ces organismes, par exemple par la technique de l'approbation, afin que les dispositions adoptées aient force obligatoire pour les administrés ⁽¹¹⁾».

En l'espèce, cette dernière solution peut être admise, à la condition de n'octroyer un pouvoir réglementaire autonome à la CWAPE que pour des questions d'ordre technique." ⁽¹²⁾.

Les points 3°, 5°, 6°, de l'article 13 semblent cependant aller au-delà de questions d'ordre technique.

Il convient également que l'habilitation donnée à la CWAPE soit, dans cette limite, précise et complète. Le mot "notamment" sera dès lors omis.

Article 15

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il est suggéré d'écrire :

"(...) établissent chacun un plan d'adaptation du réseau dont ils assument la gestion."

⁽¹⁰⁾ Voir l'avis 21.755/2, donné le 29 octobre 1992, sur un avant-projet, devenu la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit.

⁽¹¹⁾ Voir l'avis 25.835/9, donné le 11 décembre 1996, sur un projet d'arrêté, devenu l'arrêté royal du 5 février 1997 exécutant la directive du Conseil des Communautés européennes (91/440/CEE) du 29 juillet 1991 relative au développement de chemins de fer communautaires.

⁽¹²⁾ Voir également l'avis 30.087/4, donné le 29 mai 2000, sur un avant-projet, devenu le décret du 20 juillet 2000 déterminant les conditions de reconnaissance et de subventionnement des maisons de jeunes, centres de rencontres et d'hébergement et centres d'information des jeunes et de leurs fédérations.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, la seconde phrase constitue une disposition transitoire qui doit trouver sa place dans le chapitre XV de l'avant-projet de décret.

La même observation vaut pour le paragraphe 3, alinéa 2, seconde phrase.

3. Au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire :

"(...) établissent chacun le plan d'extension (...).".

Article 16

1. Au paragraphe 1^{er}, la section de législation n'aperçoit pas pour quelle raison ne viser que les contacts avec les producteurs de gaz issus de renouvelables et non avec n'importe quel producteur de gaz.

2. Au paragraphe 2, il est suggéré d'écrire :

"Les membres des organes du gestionnaire de réseau, son personnel ainsi que l'expert indépendant, sont soumis (...).".

3. Au paragraphe 2, alinéa 2, la deuxième phrase est inutile et sera omise; en effet, en vertu de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les dispositions du Livre I^{er} du Code pénal s'appliquent aux infractions prévues par le décret, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par le décret pour des infractions particulières.

Article 17

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, seconde phrase, la section de législation se demande ce que veut dire exactement "attribuer la totalité de la compensation prise en charge par la Région wallonne aux personnes de droit public qui la composent".

Une intercommunale n'"attribue" rien aux personnes morales de droit public qui la composent, en dehors de l'affectation des bénéfices prévue dans les statuts (article 6, 11. du décret du 5 décembre 1996, précité).

Si la loi choisit de mettre certains travaux à charge de la Région, il en résultera probablement un bénéfice plus important - ou une perte moins importante - pour le gestionnaire d'un réseau que si la loi avait mis ces travaux à sa charge. Le bénéfice sera distribué entre les associés de la manière prévue par les statuts.

Il semble peu justifiable au regard des articles 10 et 11 de la Constitution d'obliger une intercommunale à donner à certains de ses actionnaires la contrepartie de travaux que le décret lui-même met à charge de la Région.

Article 18

Le paragraphe 2 dispose que la demande de permission de voirie est introduite auprès du ministre. Qu'en est-il cependant si la voirie en question est une voirie communale ?

Article 25

La section de législation n'aperçoit pas pour quelle raison cette disposition ne s'applique qu'au gestionnaire d'un réseau de distribution de gaz issu de renouvelables et non à tous les gestionnaires de réseaux de distribution de gaz.

Article 26

L'article 17 de la directive 98/30/CE, précitée, dispose que les entreprises de gaz naturel peuvent refuser l'accès au réseau :

- 1° en cas de manque de capacité;
- 2° lorsque l'accès au réseau les empêcherait de remplir les obligations de service public visées à l'article 3, paragraphe 2, qui leur sont imposées, c'est-à-dire des obligations portant sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix des fournitures et la protection de l'environnement;
- 3° en raison de graves difficultés économiques et financières dans le cadre des contrats "take-or-pay", en tenant compte des critères et des procédures visés à l'article 25 de la directive.

L'article 26, § 2, 3°, de l'avant-projet de décret permet de refuser l'accès au réseau "si le demandeur ne satisfait pas aux prescriptions prévues dans le règlement technique". L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que, par le recours au règlement technique, l'accès au réseau ne pourrait être refusé pour des raisons qui ne sont pas prévues dans la directive.

Par ailleurs, en cas de refus d'accès au réseau pour manque de capacité, il convient de prévoir, conformément à l'article 17, paragraphe 2, de la directive 98/30/CE, précitée, que le Gouvernement prend les mesures nécessaires pour que l'entreprise qui refuse l'accès au réseau procède aux améliorations nécessaires dans la mesure où cela se justifie économiquement ou lorsqu'un client potentiel indique qu'il est disposé à les prendre en charge.

Le mécanisme prévu à l'article 15, § 2, de l'avant-projet semble, à cet égard, insuffisant, puisqu'il prévoit seulement une possibilité pour le ministre.

Article 27

1. En vertu de l'article 18, paragraphe 2, premier tiret, de la directive 98/30, précitée, les producteurs d'électricité à partir de gaz sont directement éligibles. L'article 27, § 1^{er}, 1°, de l'avant-projet de décret vise "les clients finals qui produisent de l'électricité par cogénération de qualité". La notion de cogénération de qualité, définie à l'article 2, 3°, du décret du 12 avril 2001, précité, est plus restrictive que la notion de "production d'électricité à partir de gaz".

Pour respecter l'article 18, paragraphe 2, premier tiret de ladite directive, il y a lieu d'étendre l'éligibilité prévue à l'article 27, § 2, 1°, du projet, à l'ensemble des producteurs d'électricité à partir du gaz.

2. L'article 27, § 1^{er}, 3°, de l'avant-projet de décret prévoit que les clients finals dont la consommation annuelle est supérieure à 12 GWh/gaz par site sont éligibles.

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si le critère de 12 GWh/gaz est inférieur ou égal au critère de 25 millions de mètres cube de gaz par an et par site de consommation prévu à l'article 18, paragraphe 2, deuxième tiret de la directive 98/30, précitée.

Article 29

1. Le paragraphe 1^{er} vise la construction de "nouvelles canalisations directes". Or, l'article 2, 13°, définit la notion de "conduite directe". Il appartient à l'auteur du projet d'adopter une terminologie uniforme.

2. L'autorisation de construire une nouvelle canalisation directe est subordonnée, notamment "à l'entrave de l'exécution d'une obligation de service public visée à l'article 32, 1°".

.../...

Cette condition manque de clarté, même si l'on précise, comme le fait l'exposé des motifs, qu'il s'agit de "l'entrave des obligations de service public dans le chef du gestionnaire du réseau".

Selon les explications fournies par la représentante du ministre, cette disposition signifie que l'autorisation peut être accordée si l'accès au réseau aurait pour effet de compromettre la réalisation, par le gestionnaire du réseau, de ses obligations de service public visées à l'article 32, 1°. Il convient de l'indiquer plus clairement dans le projet.

Article 30

1. Au paragraphe 2, il serait utile de préciser expressément que les distributeurs qui se livrent à une activité de fourniture prévue aux articles 7, § 2 et 8 ne doivent pas obtenir de licence préalable.

2. Même si cela semble aller de soi, il est suggéré, au paragraphe 3, de prévoir que les capacités techniques et financières ainsi que la qualité de l'organisation sont celles garantissant la bonne réalisation des missions du fournisseur.

3. Au paragraphe 3, 3°, il convient de mentionner les obligations de service public visées à l'article 33, 3°. En effet, l'article 32, 2°, concerne les obligations de service public des gestionnaires des réseaux et non des fournisseurs.

Par ailleurs, le respect des obligations de service public ne peut être une condition d'octroi de la licence mais, plutôt, une condition de son maintien. L'on ne peut, en effet, respecter les obligations de service public qu'après avoir été désigné comme gestionnaire.

4. Au paragraphe 4, il convient également d'habiliter le Gouvernement à fixer les différentes phases de la procédure de retrait de la licence.

.../...

5. Au paragraphe 4, 2°, il y a lieu d'écrire :

"(...) et, le cas échéant, les conditions à remplir et les procédures à suivre pour le maintien ou le renouvellement de la licence dans ces cas".

Article 31

Au 1°, il y a lieu d'écrire "(...) du déclarant".

Article 33

1. Il est renvoyé à l'observation 3 formulée sous l'article 11, en ce qui concerne la définition du mot "prélèvement".

2. A l'alinéa 1^{er}, 5°, il y a lieu d'écrire les mots "l'article 32, 3°, a)," au lieu des mots "l'article 32, § 1^{er}, 3°, a), du présent décret".

Article 36

1. Le paragraphe 1^{er}, dispose que le fonds Energie et le fonds Social "prendront en charge tout ou partie du coût réel net des obligations de service public visées à l'article 32". L'alinéa 2 ne vise cependant que certaines de ces obligations de service public, à savoir "l'utilisation rationnelle du gaz" (article 32, 3°, d) et article 32, 5°), "la promotion de gaz issus de renouvelables" (article 32, 3°, c)) et les "actions sociales" (article 32, 2°). En outre, l'alinéa 2, mentionne également l'aide à la production qui est visée à l'article 34 et non à l'article 32.

Il convient d'indiquer de manière claire et précise les dépenses qui seront à charge des fonds.

De même, il convient d'indiquer les règles essentielles fixant les conditions et les modalités d'intervention des fonds.

2. Le paragraphe 2, 2°, n'indique pas de manière suffisamment précise les recettes imputées au budget des voies et moyens qui seront affectées aux dépenses. Il se contente de se référer aux "moyens attribués aux fonds en vertu de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles". C'est à l'avant-projet de décret de préciser ces moyens, qui pourront être complétés par des moyens prévus dans des décrets ultérieurs,⁽¹³⁾ mais non dans des arrêtés du Gouvernement. Contrairement à ce qu'indique le paragraphe 4, c'est au décret et non au Gouvernement de préciser l'affectation de ces recettes aux fonds budgétaires.

3. Le paragraphe 2, 3°, prévoit le prélèvement d'une redevance exprimée en centimes par kWh de gaz transmis. Cette redevance est prélevée par le gestionnaire de réseau chargé d'alimenter un client final ou par la CWAPE lorsqu'il s'agit de conduites directes.

Cette disposition manque de clarté en ce qu'elle n'indique pas qui y est assujetti.

L'exposé des motifs indique que :

"La surcharge envisagée est en fait une redevance pour la garantie de sécurité, qualité, régularité, l'obligation de raccordement, etc qui bénéficie à chaque utilisateur. La redevance est donc directement liée à un service en contrepartie et ne peut donc être considérée comme une taxe."

Dans l'avis 30.527/4, précité, la section de législation du Conseil d'Etat avait déjà indiqué que c'est à tort que la qualification de redevance était donnée à ce type de prélèvement⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ Il ne peut s'agir de crédits inscrits dans des décrets budgétaires (article 45, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991).

⁽¹⁴⁾ Il est renvoyé à l'observation générale 1.

S'agissant d'un impôt, il appartient au législateur d'en fixer le taux, l'assiette, ainsi que les règles essentielles de perception.

Article 37

La dénomination exacte de la CWAPE est la "Commission wallonne de régulation pour l'énergie" et non la "Commission wallonne pour l'énergie".

Il y a lieu d'écrire "La CWAPE" au lieu de "La Commission (...) instituée par l'article 43 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité".

La numérotation des paragraphes doit être revue. Il y a en effet un paragraphe 3 mais pas de paragraphe 2.

Au paragraphe 1^{er}, à l'alinéa 2, il est préférable d'écrire :

"La CWAPE exerce notamment les attributions suivantes :

1° elle donne (...)" et ainsi de suite.

Articles 38 et 39

Ces dispositions doivent prendre la forme de modification des articles 45, § 1^{er}, et 46, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001, précité, et doivent être déplacées sous le chapitre XIV, "Dispositions modificatives".

Article 40

La section de législation n'aperçoit pas en quoi le prélèvement peut être qualifié de redevance. La disposition ne mentionne pas la contrepartie individuelle fournie

.../...

au débiteur de la redevance. Il s'agit, en réalité d'un impôt ⁽¹⁵⁾ dont le taux, l'assiette ainsi que les règles essentielles de perception doivent être fixées par le législateur.

En outre, le texte n'indique pas qui est assujetti au paiement de la "redevance".

Enfin, il ne précise pas quel est le financement visé à l'alinéa 3, ni ce que sont les "kWh/gaz liés au transit".

Article 41

1. Au paragraphe 1^{er}, par parallélisme avec le décret du 12 avril 2001, précité, il y a lieu d'écrire que le Comité Energie "est chargé d'émettre, à la demande du Gouvernement, de la CWAPE ou d'initiative, des avis sur (...)".

2. Le paragraphe 2, doit prendre la forme d'une modification de l'article 51, du décret du 12 avril 2001, précité, et être déplacé sous le chapitre XIV, "Dispositions modificatives".

CHAPITRE XIII. SANCTIONS

Si l'auteur du projet entend rendre applicable aux sanctions pénales qu'il prévoit le chapitre VII et l'article 85 du livre premier du Code pénal, il convient de l'indiquer expressément dans l'avant-projet. Dans ce cas, il conviendra de prévoir que pour les amendes administratives également, le juge puisse tenir compte de circonstances atténuantes pour infliger une amende inférieure au minimum légal.

⁽¹⁵⁾ Sur l'incidence de cet impôt sur les tarifs, il est renvoyé à l'observation générale 1.

Article 42

Au paragraphe 1^{er}, il faut lire "euros" au lieu de "francs".

Article 43

1. Le principe de la légalité des incriminations et des peines (contenu dans les articles 12, alinéa 2 et 14 de la Constitution), applicable également aux sanctions administratives, dès lors qu'elles ont la nature d'une peine, exige que le législateur établisse une différenciation selon la gravité des comportements qu'il entend punir.

En conséquence, les incriminations doivent faire l'objet d'une détermination différente des peines applicables en fonction des comportements incriminés.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il est suggéré d'écrire :

"(...) à toute personne physique et morale établie en Région wallonne et soumise à l'application du présent décret (...)" ⁽¹⁶⁾.

3. Il convient de régler la procédure relative à l'amende administrative de manière plus claire et plus rigoureuse. Il y a lieu de prévoir que le contrevenant a le droit de consulter le dossier, de se faire assister ou représenter par un conseil et d'exposer oralement sa défense.

4. Le paragraphe 4 prévoit la compétence du tribunal de première instance pour connaître des recours introduits contre les amendes administratives infligées par la CWAPE.

⁽¹⁶⁾ Suggestion faite dans l'avis 28.924/1, précité.

Il va de soi que le tribunal de première instance dispose d'une compétence de pleine juridiction. Il y a lieu de prévoir que le recours est suspensif.

5. Le paragraphe 4 est une disposition modificative de l'article 569, 33°, du Code judiciaire. Il doit être déplacé dans un article *ad hoc*, sous le chapitre XIV, qui sera rédigé comme suit :

"Art. (...) L'article 569, 33°, du Code judiciaire, inséré par l'article 53, § 4, du décret du 12 avril 2001, est complété par les mots suivants : «ou en vertu de l'article 43, § 1er, du décret relatif à l'organisation du marché régional du gaz »".

6. Au paragraphe 5, alinéa 2, plutôt que d'indiquer que "La CWAPE peut révoquer sa décision ou adapter le montant de l'amende administrative", mieux vaut préciser, aux paragraphes 3 et 5, alinéa 1^{er}, qu'il s'agit de l'amende administrative envisagée et au paragraphe 5, alinéa 2, que la CWAPE prend sa décision définitive.

7. Au paragraphe 6, il convient de mentionner "(...) la notification visée au paragraphe 3 ou au paragraphe 5, alinéa 2".

8. Contrairement à ce qu'indique le paragraphe 7, c'est au décret qu'il appartient de déterminer l'affectation d'une recette à un fonds budgétaire, et non au Gouvernement, conformément à l'article 45, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées le 17 juillet 1991.

9. L'article 43 contient un paragraphe 1^{er} et un paragraphe 3, mais pas de paragraphe 2.

Article 44

Il n'y a pas lieu de renvoyer aux articles du Code pénal mais d'insérer dans le projet un article prévoyant qu'il est interdit de détruire totalement ou partiellement des infrastructures de production, de transformation ⁽¹⁷⁾, distribution et d'utilisation de gaz et d'empêcher ou entraver volontairement la transmission de gaz sur le réseau.

Un nouvel article sera ajouté à la suite de l'article 42, afin de prévoir les sanctions en cas de manquement à l'interdiction précitée ainsi qu'en cas de destruction, dégradation, d'empêchement ou d'entrave involontaires.

CHAPITRE XIV. DISPOSITION MODIFIANT LE DECRET DU 12 AVRIL 2001 RELATIF A L'ORGANISATION DU MARCHE REGIONAL DE L'ELECTRICITE

1. Dans les dispositions du décret du 12 avril 2001, précité, relatives aux missions de la CWAPE et du comité Energie, il y a lieu de renvoyer aux missions qui leur sont confiées par le présent avant-projet de décret.

2. Ce chapitre sera intitulé "Dispositions modificatives" et regroupera l'ensemble des dispositions modificatives énoncées par l'avant-projet de décret.

Article 45

Cet article doit être rédigé comme suit :

"Art. 45. A l'article 2 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, il est inséré un 20bis° rédigé comme suit :

⁽¹⁷⁾ Il n'y a pas lieu de mentionner le transport local qui n'est pas de la compétence des Régions.

20bis° «client résidentiel» : client dont l'essentiel de la consommation d'électricité est destinée à l'usage domestique".

Article 46

La modification en projet est plus claire si elle est intégrée directement dans l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 12 avril 2001, précité.

Il est dès lors proposé de rédiger l'article 46 du projet comme suit :

"Art. 46. L'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même décret est complété comme suit : «Une copie de cette notification est adressée au Ministre»".

Article 47

Par souci de cohérence avec l'article 19, alinéa 2, 4°, de l'avant-projet de décret, cet article doit être rédigé comme suit :

"Art. 47. A l'article 20, alinéa 2, 4°, du même décret, les mots du «gestionnaire de réseau» sont insérés entre les mots «lignes électriques» et «situées sur le territoire».

Article 48

Les modifications à apporter à l'article 34 du décret du 12 avril 2001, précité, doivent être présentées, conformément à la formule F82 de la circulaire de légistique formelle de novembre 2001 ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁸⁾ Conseil d'Etat, Bureau de coordination, Légistique formelle - Recommandations et formules, [http:// www.raadvst-consetat.be/pdf/Lforf1.pdf](http://www.raadvst-consetat.be/pdf/Lforf1.pdf).

Cette observation vaut également pour les articles 50 à 52 dont les modifications à apporter à l'article 45 du décret du 12 avril 2001 doivent être regroupées dans un seul article.

Article 49

Il est préférable de rédiger cet article comme suit :

"Art. 49. A l'article 38, § 2, alinéa 2, du même décret, la seconde phrase est remplacée par la phrase suivante : «Ce taux d'économie de dioxyde de carbone est limité à 1 pour les installations d'une puissance supérieure à 5 MW et pour les autres installations, il est plafonné à 2»".

Article 51

(article 45, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 12 avril 2001, précité)

Il convient que le décret règle la procédure relative aux sanctions envisagées. Cette procédure doit prévoir l'audition préalable de l'intéressé.

Puisque la seconde phrase en projet fait mention de la révocation, mieux vaut, à la première phrase en projet, utiliser ce terme plutôt que l'expression "mettre un terme au mandat".

Article 52

(article 45, § 1^{er} du décret du 12 avril 2001, précité)

Afin de se conformer à l'intention exprimée dans l'exposé des motifs, il y a lieu d'écrire :

"(...) jusqu'à la désignation de son successeur, sans que cette prolongation puisse excéder un an."

.../...

Article 53

La modification des articles du décret du 12 avril 2001, précité, doit être effectuée, en respectant l'ordre des articles modifiés. Dès lors, la modification de l'article 35 doit être visée à l'article 49 de l'avant-projet de décret, la numérotation des articles modificatifs sera adaptée en conséquence.

Article 54

(article 59 du décret du 12 avril 2001, précité)

Selon l'exposé des motifs, la modification de l'article 59 du décret du 12 avril 2001, précité, se justifie par le fait que le calcul de la redevance due aux communes est réalisé par le ministre. Aucune disposition du décret ne confie cependant cette tâche au ministre.

Article 55

Contrairement à ce qu'indique le début de l'article, ce n'est pas un seul administrateur de la CWAPE qui est chargé du contrôle du secteur gazier, mais la CWAPE elle-même, comme l'indique l'article 37 du projet. La disposition doit être revue.

Article 56

Il y a lieu d'écrire :

"(...) sur la proposition des communes et provinces propriétaires du réseau de distribution avant l'entrée en vigueur du présent décret".

Article 57

L'alinéa 1^{er} est peu compréhensible. Que vise-t-on par les mots "ladite voirie" ? Quel est le lien entre une notification au ministre et le paiement d'une redevance communale ? La disposition doit être revue.

Article 59

Si l'intention de l'auteur du projet est de ne pas faire entrer toutes les dispositions du décret en vigueur en même temps, il y a lieu de le préciser.

En effet, une disposition qui prévoit que le texte entre en vigueur à la date fixée par le Gouvernement ne doit normalement pas permettre une entrée en vigueur partielle.

OBSERVATIONS FINALES

1. Lorsque l'auteur du projet entend signifier que les dispositions énoncées par lui dérogent à certaines autres dispositions, il convient d'utiliser les mots "par dérogation à l'article (...)" ou "par dérogation aux articles (...)" au lieu de "nonobstant". Cette remarque vaut notamment pour les articles 5, § 1^{er}, alinéa 3, 7, § 2, alinéa 1^{er}, 8, 10, § 1^{er}, et 22, § 2, de l'avant-projet de décret.

2. Lorsqu'un article procède à une énumération, il faut le diviser en "1°, 2°, 3°" au lieu de "1°, 2°, 3°/". Cette remarque vaut pour les articles 7, 11, 12, 13, 20, 26, 27, 30, 31, 36, 37 et 42 de l'avant-projet de décret.

3. Lorsqu'il est fait référence à un article, un paragraphe ou un alinéa, il faut remplacer le terme "précédent" par l'indication du numéro de l'article, du paragraphe ou de l'alinéa visé. Cette remarque vaut notamment pour les articles 7, § 2, 17, § 2, alinéa 2, 18, et 40, alinéa 3, de l'avant-projet de décret.

4. Il y a lieu d'omettre la formule de promulgation.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	F. DELPÉRÉE,	assesseur,
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 M. P. BROUWERS, référendaire.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS