

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 33.227/4

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 27 mars 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à la promotion de l'électricité verte", a donné le 10 juin 2002 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

1. Plusieurs dispositions du projet d'arrêté contiennent des règles qui se trouvent déjà dans le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, ce qui ne peut être admis.

Il est renvoyé, à ce sujet, aux observations particulières.

2. Plusieurs dispositions du projet d'arrêté attribuent un pouvoir réglementaire à la CWAPE. Ainsi, l'article 10, alinéa 1^{er}, dispose qu'"une demande préalable d'octroi de certificats verts est adressée à la CWAPE selon les modalités et au moyen d'un formulaire déterminés par celle-ci". De même, l'article 18, alinéa 2, dispose que "le vendeur communique à la CWAPE selon les modalités définies par celle-ci, le nombre de certificats verts faisant l'objet de la transaction en question, (...)".

La section de législation du Conseil d'Etat a souvent formulé des réserves quant à la délégation de compétences réglementaires à des organismes publics autonomes. En effet, une telle délégation de compétence n'est pas conforme aux principes généraux de notre droit public en ce qu'elle porte atteinte au principe de la responsabilité politique.

En conséquence, les règlements élaborés par la CWAPE devraient, à tout le moins, être approuvés par le Gouvernement.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Préambule

1. Il ressort de son préambule que l'arrêté en projet aurait notamment pour objet de transposer - partiellement - la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

.../...

L'article 27.3.de cette directive dispose que, lorsque les Etats membres adoptent des dispositions législatives, réglementaires ou administratives de transposition, celles-ci contiennent une référence à ladite directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Dans cette mesure, mieux vaudrait supprimer l'alinéa 1^{er} du préambule et insérer, dans le dispositif de l'arrêté en projet, un article 1^{er} nouveau mentionnant que l'arrêté en projet a pour objet la transposition partielle de la directive concernée.

2. A l'alinéa 6, il y a lieu de mentionner la date de l'avis de la Commission européenne.

Dispositif

Article 1^{er}

1. Au paragraphe 1^{er}, la définition du décret est inutile. En effet, si l'on tient compte de l'observation particulière relative à l'article 21, alinéa 3, de l'arrêté en projet, le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité n'est en effet cité qu'à une seule reprise.

2. Les définitions figurant au 2°, 3° et 7° sont inutiles. Les articles 2, 17 et 20 contiennent les précisions utiles à la compréhension des notions visées, lesquelles ne sont par ailleurs pas utilisées à plusieurs reprises dans le dispositif.

3. Le paragraphe 2 est inutile et doit être omis. En effet, la règle qu'il contient va de soi.

Chapitre II - Agrément des organismes de contrôle

Il est suggéré de présenter le chapitre II comme suit :

"Art. 2. Les organismes de contrôle agréés sont chargés (...) (suite comme à l'article 3).

Art. 3. Pour être agréé, un organisme de contrôle doit satisfaire aux conditions suivantes : (...) (suite comme à l'article 2, § 1^{er}).

Art. 4. La demande d'agrément (...) (suite comme à l'article 2, § 2).

Art. 5. Le retrait de l'agrément (...) (suite comme à l'article 2, § 3)".

Article 2

1. Au paragraphe 1^{er}, 1°, il y a lieu de viser "les intermédiaires d'électricité" mentionnés au paragraphe 1^{er}, de l'article 4.

2. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, les mots "ou son délégué" et "à l'issue de l'examen de la demande et" sont inutiles et doivent être omis.

3. Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient de préciser sur quoi porte le contrôle de l'organisme de contrôle à l'initiative du ministre.

4. Au paragraphe 3, le 2° est inutile puisque l'accréditation est une des "conditions d'agrément fixées au § 1^{er}" auxquelles renvoie le 1°.

5. Au paragraphe 3, alinéa 2, il est inutile de prévoir que la décision de retrait est motivée. L'exigence d'une motivation résulte en effet déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

.../...

Afin de mieux traduire l'application du principe "audi alteram partem", mieux vaut écrire :

"Préalablement à toute décision de retrait d'un agrément, l'organisme concerné a l'occasion de faire valoir utilement ses justifications."

Article 4

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le mot "seront" doit être remplacé par le mot "sont". Les mots "indépendant des producteurs, fournisseurs et intermédiaires d'électricité" sont inutiles et doivent être omis. En effet, cette condition est déjà contenue dans la notion d'organisme de contrôle agréé.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il convient d'ajouter le mot "que" entre les mots "l'électricité verte," et les mots "la quantité", et il y a lieu d'insérer les mots "et que" entre les mots "en vigueur," et les mots "la quantité produite".

3. Au paragraphe 2, il n'y a lieu de mentionner que les éléments qui ne sont pas déjà énumérés à l'article 42, § 2, alinéa 2, du décret du 12 avril 2001, précité.

Il convient donc d'écrire :

"Le certificat de garantie d'origine mentionne, outre les éléments énumérés à l'article 42, § 2, alinéa 2, (...).".

Article 5

1. A l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'ajouter le mot "de" entre les mots "Toute demande" et le mot "certificat".

2. A l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire : "... adapte ou retire le certificat d'origine".

Article 6

Il y a lieu d'écrire, in fine : "... le certificat d'origine est retiré ou adapté".

Chapitre IV - Conditions d'octroi des certificats verts.

Chapitre V - Procédure d'octroi des certificats verts

Chapitre VII - Enregistrement des certificats verts

Il serait plus conforme au contenu de ces chapitres et à la rédaction de l'article 38, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001, précité, qui lui sert de fondement légal, de restructurer les dispositions de ces chapitres comme suit, en un seul chapitre ⁽¹⁾ :

- 1° limitation du droit d'obtenir des certificats verts à une période de dix ans (article 8, alinéa 1^{er});
- 2° calcul des certificats verts à partir de l'électricité nette produite par une installation de production (article 8, alinéa 3) et prise en compte de toute électricité nette produite, que celle-ci soit consommée par le producteur lui-même, injectée sur le réseau ou transmise au moyen de lignes directes, à l'exception de l'électricité verte exportée en dehors de la Belgique (article 8, alinéa 2);
- 3° calcul du nombre de certificats verts (article 9);
- 5° procédure préalable à l'octroi des certificats verts (articles 10 à 12);

⁽¹⁾ L'intitulé suivant est proposé : "Conditions, modalités, procédure d'octroi et comptabilisation des certificats verts".

- 6° obligations pesant sur le producteur d'électricité verte en ce qui concerne la mesure de l'électricité produite et les informations à transmettre trimestriellement à la CWAPE (articles 8, alinéas 4 et 5 et 13, alinéa 3);
- 7° suspension de l'octroi des certificats verts (article 14);
- 8° comptabilisation des certificats verts par la CWAPE (articles 7, 13, alinéas 1^{er} et 2, et 17).

Article 7

Cette disposition mentionne : "un titre reprenant le nombre de certificats verts". Or, il résulte de l'article 2, 6°, du décret du 12 avril 2001, précité, que c'est le certificat vert lui-même qui est un "titre transmissible octroyé aux producteurs d'électricité verte".

Par ailleurs, il résulte des explications fournies par la représentante du ministre, que ni le "titre" mentionné à l'article 7, ni les certificats verts ne sont des documents matériels remis au producteur d'énergie verte. D'ailleurs, l'article 13, alinéa 1^{er}, dispose expressément que "les certificats verts sont octroyés trimestriellement conformément aux dispositions du chapitre IV, sous forme immatérielle".

Enfin les articles 13, alinéa 2, 17 et 18 font état des mentions de la banque de données centralisée gérée par la CWAPE. L'on se demande, finalement, si ces mentions sont des éléments du "titre" ou du certificat vert ou, inversement, si le titre ou le certificat vert constituent une partie des mentions conservées pour chaque producteur dans la banque de données.

Il appartient à l'auteur du projet de clarifier la situation.

Article 8

1. Il y a lieu d'écrire, de manière plus claire :

"Art. 8. Le droit d'obtenir des certificats verts est limité à dix ans par site de production".

2. A l'alinéa 4, il y a lieu de remplacer le mot "métrées" par le mot "mesurées".

Article 9

1. Les dispositions de l'article 9 reproduisent, pour une large part, des règles qui se trouvent déjà dans le décret du 12 avril 2001, précité.

En principe, seules devraient se trouver dans le projet d'arrêté les précisions apportées par rapport au texte du décret.

2. Au paragraphe 2, 3°, il n'y a pas lieu d'utiliser l'abréviation "CV" pour "certificats verts".

Article 13

1. A l'alinéa 1^{er}, comme l'a admis la représentante du ministre, il y a lieu de remplacer les mots "au moment" par les mots "en fonction".

2. L'alinéa 3 mentionne les "modifications des données visées à l'article 10". Il y a lieu d'indiquer de manière plus précise de quelles données il s'agit.

Article 15

Les paragraphes 1^{er} et 2 sont inutiles dès lors que les règles qu'ils énoncent sont déjà prévues à l'article 39 du décret du 12 avril 2001, précité.

Par ailleurs, l'article 15 ne concerne pas tant les "caractéristiques des certificats verts" que la question de savoir quels certificats peuvent être pris en compte pour le respect des quotas de certificats verts mentionnés à l'article 20. Mieux vaut, dès lors, insérer les dispositions de l'article 15 dans le chapitre IX relatif aux quotas de certificats verts.

Article 18

1. L'alinéa 1^{er} ne fait que rappeler la règle contenue à l'article 38, § 3, seconde phrase, du décret du 12 avril 2001, précité. Il doit dès lors être omis.

2. A l'alinéa 3, la section de législation n'aperçoit pas en quoi le numéro attribué à la transaction est un "nouveau numéro". L'alinéa manque par ailleurs de clarté. Il est suggéré d'écrire :

"Dans les dix jours de la communication de la transaction, la CWAPE attribue à celle-ci un numéro d'enregistrement et adapte les mentions contenues dans la banque de données".

3. A l'alinéa 4, en confiant à un autre organe que la CWAPE la transmission des certificats verts, le texte en projet est contraire à l'article 43, § 2, alinéa 2, 13° et 19° du décret du 12 avril 2001, précité.

Selon la représentante du ministre, le but est de créer une bourse des certificats verts. Si tel est le cas, il n'en demeure pas moins que c'est à la CWAPE, qui conformément à l'article 17, § 1^{er}, du projet, gère la banque de données, qu'il appartient de modifier les renseignements qui y figurent.

.../...

Article 20

1. L'article 20, § 1^{er}, dispose que

"Avant le quinzième jour du mois qui suit un trimestre écoulé, les fournisseurs et gestionnaires de réseau sont tenus de remettre à la CWAPE un nombre de certificats verts correspondant au quota qui leur est imposé en vertu du présent article".

Cette disposition est inconciliable avec l'article 39, § 1^{er}, du décret qui dispose que "Après avis de la CWAPE, le Gouvernement wallon fixe la quantité minimale et les caractéristique des certificats verts que les gestionnaires de réseaux et les fournisseurs doivent remettre à la CWAPE avant le 31 décembre de chaque année, conformément à l'article 34, 1°, c, et 2°, b". Il en résulte que la remise des certificats verts doit se faire sur une base annuelle et non trimestrielle.

La même observation vaut pour l'article 21 et pour l'article 22 qui prévoit, pour les premiers quotas, un calcul par semestre et non par trimestre.

2. Le paragraphe 2 sera adapté afin de tenir compte du fait qu'en ce qui concerne les sources nouvelles d'énergie, à l'exception de celles liées à l'énergie nucléaire, la compétence des Régions ne se limite pas à la fourniture d'énergie aux clients finals connectés à un niveau de tension inférieur ou égal à 70 kV (article 6, § 1^{er}, VII, f), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

Dès lors, au paragraphe 2, 1°, ce sont tous les fournisseurs aux clients finals situés sur le territoire de la Région wallonne qui doivent être visés.

De même, le paragraphe 2, 2°, mentionne "le gestionnaire de réseau", c'est-à-dire, en vertu de l'article 2, 12°, du décret du 12 avril 2001, précité, "le ou les gestionnaires des réseaux de distribution et/ou le gestionnaire du réseau de transport local désignés conformément aux dispositions du chapitre II". La section de législation n'aperçoit cependant pas pour quelle raison le gestionnaire du réseau national de transport d'électricité ne serait pas également soumis à l'obligation de remettre à la CWAPE un quota de certificats verts pour les activités qu'il exerce en Wallonie.

.../...

Une telle extension du système des certificats verts au gestionnaire du réseau national de transport d'électricité n'est cependant pas possible en l'état actuel de la législation puisque l'article 39, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001, précité, habilite le Gouvernement à fixer la quantité minimale et les caractéristiques des certificats verts que "les gestionnaires des réseaux" et les fournisseurs doivent remettre à la CWAPE. Or, les "gestionnaires des réseaux" sont ceux définis à l'article 2, 12°, du décret du 12 avril 2001, précité ⁽²⁾.

Une modification préalable du décret du 12 avril 2001, précité, est donc nécessaire.

3. Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, l'expression "fin octobre" est trop floue. Mieux vaut la remplacer par une date fixe.

4. Le paragraphe 4, alinéa 2, est inutile. Il va de soi que le Gouvernement peut, en toutes circonstances, modifier un de ses arrêtés.

Article 21

1. Compte tenu de l'observation 1 formulée sous l'article 20, l'alinéa 1^{er} est inutile, la mission de contrôle de la CWAPE étant déjà prévue à l'article 43, § 2, 13°, du décret du 12 avril 2001, précité.

2. En l'absence d'une habilitation prévue par l'article 53, § 2, du décret du 12 avril 2001, précité, il n'appartient pas au Gouvernement de prévoir l'indexation des amendes.

⁽²⁾ Notons cependant qu'en vertu de l'article 4, alinéa 3, du décret du 12 avril 2001, précité, le gestionnaire du réseau de transport local est le même que le gestionnaire du réseau de transport national. Cela n'empêche cependant pas que le transport local et le transport national sont deux activités juridiquement distinctes

3. L'alinéa 3 est inutile et doit être omis. En effet, d'une part, il est déjà prévu à l'article 53, § 3, du décret du 12 avril 2001, précité, que "la CWAPE informe la personne en cause par lettre recommandée" et d'autre part, il va de soi que "l'article 53 du décret est applicable".

Article 23

1. Il n'appartient pas à un arrêté du Gouvernement de diminuer le montant d'une amende due en vertu du décret du 12 avril 2001 (même si c'est le Gouvernement qui en fixe le montant précis) du montant de l'aide extra-tarifaire effectivement payée durant un trimestre par un gestionnaire de réseau aux producteurs d'électricité verte connectés à son réseau.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	J. van COMPERNOLLE, B. GLANSDORFF,	assesseurs 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 par Mme A. VAGMAN, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS