

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.608/4

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 18 juin 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à la licence de fourniture de gaz", a donné le 9 juillet 2003 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel que remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limitera son examen au fondement légal du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. Il convient de viser également, à titre de fondement légal, l'article 36 du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz.

2. L'article 30, § 3, du décret du 19 décembre 2002 habilite le Gouvernement à définir les critères d'octroi, de maintien, de révision ou de retrait de la licence, critères qui sont énumérés dans la même disposition. Parmi ceux-ci, l'arrêté en projet omet de définir ceux portant sur l'autonomie juridique et de gestion du demandeur à l'égard des gestionnaires des réseaux, prévus au 2° de cet article. Cette lacune doit être comblée.

Observations particulières

Article 3

La disposition en projet ne fait que paraphraser une partie de l'article 30, § 3, 1°, du décret du 19 décembre 2002. Elle doit être abandonnée. La même observation vaut pour l'article 8 du projet.

Article 11

La déléguée du ministre a répondu, à propos de l'alinéa 2 en projet et à l'instar de ce qui avait été précisé pour le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 mars 2002 relatif à la fourniture d'électricité :

"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 ⁽¹⁾.

Article 16

La dernière phrase de l'alinéa 2 en projet doit être omise, vu qu'elle ne fait que reproduire la disposition contenue à l'article 30, § 2, du décret du 19 décembre 2002 précité.

L'alinéa 4 en projet contient une règle qui n'est nullement prévue par le décret du 19 décembre 2002, à savoir l'acceptation de la demande à défaut de décision du Ministre dans les quatre mois de la réception de celle-ci. L'article 30, § 2, du même décret prévoit en effet que c'est le Ministre qui délivre la licence et l'article 30, § 4, 1°, que le Gouvernement fixe "les délais dans lesquels le ministre doit statuer". Seul le législateur aurait pu établir une telle règle de décision implicite. L'alinéa 4 doit être omis.

Article 20

Il convient de distinguer clairement l'hypothèse du retrait de celle de la renonciation. L'article 20 du projet contient des éléments relatifs aux deux hypothèses. Par ailleurs, le décret du 19 décembre 2002 parle de renonciation, et non de retrait sur demande. Il convient de se conformer à cette terminologie.

La même observation vaut pour l'article 21.

⁽¹⁾ Voyez l'avis 32.362/4, donné le 12 décembre 2001, par la section de législation du Conseil d'Etat, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à la licence d'électricité".

Article 23

L'article 30, § 4, 2°, du décret du 19 décembre 2002 prévoit que le Gouvernement fixe les conditions à suivre pour le "maintien" ou la "révision" de la licence, et non celles d'un "renouvellement". En outre, la notion de renouvellement est peu compatible avec le principe d'une licence octroyée pour une durée indéterminée prévu à l'article 30, § 2, du décret du 19 décembre 2002 ⁽²⁾ Il convient ici aussi de se conformer à la terminologie figurant dans l'habilitation légale.

La même observation vaut pour l'article 24.

Les hypothèses de maintien ou de révision de la licence prévues par l'article 30, § 4, 2°, précité ne concernent, en vertu de cette même disposition, que les situations de modification de contrôle, de fusion ou de scission du titulaire de la licence. Il n'appartient pas au Gouvernement d'envisager d'autres situations qui seraient couvertes par ces hypothèses. L'article 23 sera dès lors revu en conséquence.

Article 25

L'article 30, § 2, du décret du 19 décembre 2002 précité prévoit que le système de licence dont l'arrêté en projet entend mettre en place les modalités d'exécution concerne les fournisseurs de gaz aux clients éligibles. Selon l'article 2, 16°, du même décret, le client éligible est le client qui a le droit de conclure des contrats de fourniture de gaz avec un fournisseur ou un intermédiaire de son choix, au contraire du client captif qui n'a pas cette liberté de choix. Dès lors, en prévoyant dans la disposition en projet que dans le cas d'un retrait de licence, son titulaire évincé est tenu de transférer sa clientèle à un ou plusieurs autre(s) fournisseur (s) de gaz titulaire(s) d'une licence, et de notifier préalablement à chacun des clients l'identité et l'adresse du nouveau fournisseur, l'auteur du projet ne prend pas considération la liberté qu'ont les clients éligibles de s'adresser à un fournisseur de leur choix. Partant, la disposition en projet doit être revue.

⁽²⁾ Voyez en ce sens l'avis 32.362/4 précité.

Chapitre VI - Dispositions particulières aux fournisseurs de gaz issu de renouvelables

La section de législation n'aperçoit pas sur la base de quelle disposition du décret du 19 décembre 2002 précité se fonde le chapitre en projet. En effet, à la différence du décret du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité, qui prévoit en son article 31 "une licence supplémentaire aux fournisseurs désirant se faire reconnaître comme «fournisseurs verts»" ⁽³⁾, le décret du 19 décembre 2002 ne contient aucune disposition semblable pour ce qui concerne la fourniture de gaz issu de renouvelables, l'article 35 de ce décret habilitant seulement le Gouvernement à définir les critères et la procédure d'octroi, de révision et de retrait de la licence délivrée pour la production du gaz issu de renouvelables.

Interrogée à ce propos, la déléguée du ministre a expliqué que le fournisseur de gaz issu de renouvelables serait dans la plupart des cas le producteur de cette source d'énergie, de telle manière que le chapitre en projet exécuterait déjà partiellement l'article 35, alinéa 2, du décret du 19 décembre 2002.

Mieux vaut dès lors envisager de faire figurer le chapitre en projet dans un arrêté qui viendra exécuter totalement l'article 35, alinéa 2, du décret du 19 décembre 2002.

Il conviendra, en temps utile, de s'assurer que les obligations qu'elles ont pour projet d'imposer s'adressent bien au producteur visé à l'article 35 du décret du 19 décembre 2002, et non pas aux fournisseurs visés au chapitre VI du même décret. Par ailleurs, il y aura lieu de tenir compte de ce qu'il est précisé dans les travaux préparatoires de ce même décret étant que, "En gaz, l'objectif est de prévoir la possibilité de vendre ce gaz S.E.R. (source d'énergie renouvelable) mais sans instaurer de mécanisme de certificats verts", contrairement à ce qui a été prévu pour l'électricité ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Et sur la base duquel ont été pris les articles 26 à 29 de l'arrêté du Gouvernement du 21 mars 2002 relatif à la licence de fourniture d'électricité.

⁽⁴⁾ Commentaire de l'article 34, (Doc. Cons. Rég. Wall., session 2001-2002, n° 398/1, p. 61).

Article 29

Aucune disposition du décret du 19 décembre 2002 précité ne prévoit de disposition transitoire pour ce qui concerne le régime d'octroi de licences de fourniture de gaz aux clients éligibles, ni n'habilite le Gouvernement à en prendre, ni ne prévoit de "licence provisoire". A cet égard, la directive 98/30/CE précitée, transposée par le décret du 19 décembre 2002, a notamment pour objectif d'organiser l'accès au réseau, en offrant la possibilité pour certains clients (appelés éligibles) de se fournir en gaz naturel auprès du fournisseur de leur choix ⁽⁵⁾. Dès le moment où cette faculté mise en place par ladite directive n'existait pas auparavant, c'est à juste titre que le législateur régional n'a pas prévu d'une manière ou d'une autre des dispositions transitoires, dispositions qui n'ont de sens que lorsqu'il y a lieu d'aménager le passage d'un régime antérieur à un régime nouveau ⁽⁶⁾. Il n'appartient pas plus au Gouvernement de le faire. Cet article doit dès lors être omis.

⁽⁵⁾ Exposé des motifs du décret du 19 décembre 2002, (Doc. Cons. rég. wall., session 2001-2002, n° 398/1, p. 5).

⁽⁶⁾ Au contraire, l'on remarquera que pour ce qui concerne la gestion des réseaux de distribution, le décret prévoit en son article 69, alinéa 3, une disposition transitoire.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. JANS, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. P. BROUWERS, référendaire.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS