

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.567/4

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'Énergie de la Région wallonne, le 12 février 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à l'éligibilité des clients finals", a donné le 1^{er} mars 2004 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'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique 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. En vertu de l'article 21, paragraphe 1^{er}, b), de la directive 2003/54/CE, du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE, les États membres veillent à ce que les clients éligibles soient, à partir du 1^{er} juillet 2004 au plus tard, tous les clients non résidentiels, c'est-à-dire, conformément à l'article 2, 11), de la même directive : "les personnes physiques ou morales achetant de l'électricité non destinée à leur usage domestique. Cette définition englobe les producteurs et les clients grossistes".

Le projet d'arrêté consacre l'éligibilité, non pas des clients "non résidentiels" mais des clients finals connectés au réseau haute-tension et des clients finals assimilés, c'est-à-dire les clients "basse-tension" bénéficiant de la tarification "haute-tension".

Le projet ne peut être considéré comme transposant de manière correcte la directive 2003/54/CE précitée s'il existe des clients non-résidentiels qui n'entrent pas dans la catégorie des clients connectés au réseau haute-tension ou assimilés. Or, tel est bien le cas puisque, selon l'avis de la CWAPE, 10 % des clients basse-tension sont considérés comme des clients professionnels.

2. En vertu de l'article 23, paragraphe 1^{er}, b), de la directive 2003/55/CE, du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, les États membres veillent à ce que les clients éligibles soient, à partir du 1^{er} juillet 2004 au plus

.../...

tard, tous les clients non résidentiels, c'est-à-dire, conformément à l'article 2, 26), de la même directive : "les clients achetant du gaz naturel non destinée à leur usage domestique".

Le projet d'arrêté consacre l'éligibilité, non pas des clients "non résidentiels" mais des clients finals dont le seuil de consommation annuel atteint 0,12 GWH par site.

Le projet ne peut être considéré comme transposant de manière correcte la directive 2003/54/CE précitée s'il existe des clients non-résidentiels qui consomment moins de 0,12 GWH par site.

3. Il est manifeste que le texte en projet met en oeuvre des concepts propres qui ne correspondent pas à ceux des directives précitées. Ce procédé est inadmissible.

Les habilitations contenues respectivement à l'article 27, § 3, première phrase, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et à l'article 27, § 2, du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz doivent être mises en oeuvre conformément aux directives précitées, y compris les concepts et catégories qu'elles définissent.

Les articles 1^{er} et 4 seront revus à la lumière des observations qui précèdent.

Observations particulières

Préambule

1. A l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de viser également l'article 43, § 2, alinéa 2, 19°, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, qui dispose que la CWAPE exécute toutes autres missions qui lui sont confiées par des décrets ou arrêtés en matière d'organisation du marché régional de l'électricité. En effet, l'article 2 du projet confie de telles missions à la CWAPE.

.../...

2. A l'alinéa 2, il y a lieu de viser également l'article 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 13°, du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, qui dispose que la CWAPE exécute toutes autres missions qui lui sont confiées par des décrets, arrêtés ou règlements en matière d'organisation du marché régional du gaz. En effet, l'article 5 du projet confie de telles missions à la CWAPE.

3. L'avis du Comité Énergie n'est pas obligatoire.

A propos de la mention d'un avis facultatif, le traité de légistique formelle élaboré par le Conseil d'État précise ⁽¹⁾ :

"7.3.3. Si des avis non obligatoires ont été demandés, il n'est juridiquement pas nécessaire de les mentionner. Toutefois, les auteurs du texte peuvent estimer qu'il est utile, dans un souci de transparence, de s'y référer. De telles mentions risquent toutefois d'alourdir inutilement le préambule et d'induire en erreur sur la nature de ces consultations. L'on pourrait en effet déduire à tort de la mention de ces avis au préambule qu'il faudrait procéder à la même consultation lors d'une modification ultérieure".

Article 2

L'article 27, § 4, du décret du 12 avril 2001 précité dispose que :

"Dans l'année suivant l'éligibilité de tous les clients finals de la haute tension, la CWAPE évalue le fonctionnement du marché régional de l'électricité et contrôle le respect des obligations de service public et le bon fonctionnement des procédures prévues à cet effet. Sur la base de cette évaluation et après avis de la CWAPE, le Gouvernement wallon peut rendre éligible tout ou partie de la clientèle restée captive".

Le projet ne peut ni modifier ni paraphraser l'article 27, § 4, précité. Il ne peut que le préciser. En se fondant sur l'article 43, § 2, alinéa 2, 19°, du décret du 12 avril 2001 précité, il peut aussi confier des missions complémentaires à la CWAPE. Il en résulte que :

⁽¹⁾ Conseil d'État, Circulaire de légistique formelle - recommandations et formules, novembre 2001, (<http://www.raadvst-consetat.be>).

- 1° le projet ne peut prévoir le principe d'une évaluation par la CWAPE suite à l'éligibilité des clients finals de la haute-tension, ce principe étant déjà consacré par le décret;
- 2° le projet ne peut prévoir que la CWAPE transmet son rapport au Gouvernement pour le 1^{er} novembre 2004, alors que le décret donne à la CWAPE un délai d'un an suivant la date de l'éligibilité de tous les clients haute-tension;
- 3° en ce qui concerne le contenu du rapport de la CWAPE, il y a lieu de distinguer les missions qui précisent la notion, contenue à l'article 27, § 4, du décret du 12 avril 2001 précité, d'évaluation du fonctionnement du marché régional de l'électricité et celles qui, sur le fondement de l'article 43, § 2, alinéa 2, 19°, du même décret confient des missions supplémentaires à la CWAPE. A l'alinéa 2, troisième tiret, la mention du "respect des obligations de service public" doit être omise puisqu'elle figure déjà à l'article 27, § 4, précité.

Le texte doit être revu.

Article 3

Cet article est inutile et sera omis. En effet,

- 1° il n'y a pas d'utilité à ce que le Gouvernement se donne une habilitation à lui-même;
- 2° la règle est déjà contenue, pour l'essentiel, dans l'article 27, § 4, précité;
- 3° le délai du 1^{er} février 2005 ne peut être assuré compte tenu de l'observation formulée sous l'article 2.

.../...

Article 6

Cette disposition est dépourvue d'utilité dans la mesure où le Gouvernement se donne une habilitation à lui-même. Elle doit être omise.

Article 8

L'article 8 qui prévoit que "le présent arrêté entre en vigueur le 24 novembre 2003" est manifestement erroné et doit être omis.

Observation finale

Conformément à l'article 30, §§ 1^{er} et 3, de la directive 2003/54/CE précitée et à l'article 33, §§ 1^{er} et 3, de la directive 2003/55/CE précitée, il y a lieu d'insérer une disposition qui fait référence à leur mise en oeuvre; par conséquent, le considérant sera omis du préambule.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS