

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 39.620/4

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 du Logement, des Transports et du Développement territorial de la Région wallonne, le 21 décembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité", a donné le 16 janvier 2006 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.

La compétence de la Région wallonne

1. L'article 36, § 2, du projet dispose comme suit :

"Lorsqu'il juge que la situation sociale et la composition de famille du ménage le justifient, le centre public d'aide sociale peut enjoindre au fournisseur d'établir, pour tout ou partie de période visée au § 1^{er}, une fourniture minimale garantie d'une puissance supérieure à 1300 Watts avec un plafond de 2600 Watts, pour autant que le centre public d'aide sociale prenne en charge la moitié de la facture dudit client."

Cette disposition reproduit l'article 24, § 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité (ci-après dénommé l'arrêté du 10 avril 2003), disposition sur le projet de laquelle le Conseil d'État avait fait observer ce qui suit dans l'avis 34.753/4 donné le 5 mars 2003 :

"L'article 23, § 2, du projet donne compétence au centre public d'aide sociale d'enjoindre au fournisseur d'établir une fourniture minimale garantie d'une puissance supérieure à 1300 Watts avec un plafond de 2600 Watts, pour autant que le centre public d'aide sociale prenne en charge la moitié de la facture dudit client.

Lorsqu'elle exerce des compétences régionales, qui lui sont octroyées sur la base de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la Région wallonne doit tenir compte des autres règles de répartition des compétences, notamment, pour ce qui concerne l'article 23, § 2, du projet, en matière d'aide sociale.

En vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 2°, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, l'autorité fédérale est compétente pour les matières relatives aux centres publics d'aide sociale, réglées par les articles 1^{er} et 2 et dans les chapitres IV, V et VII de la loi organique du 8 juillet 1976 relative aux centres publics d'aide sociale, sans préjudice de la compétence des Communautés d'octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires.

.../...

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé dans son avis 34.380/VR, cette disposition traduit la volonté de laisser au législateur fédéral le pouvoir de déterminer les allocations minimales auxquelles toute personne qui se trouve dans une situation précaire peut prétendre afin de mener une existence conforme à la dignité humaine, ce qui l'autorise également à préciser, limiter ou étendre, dans ce cadre, les missions des centres publics d'aide sociale, et ce sous la réserve de la compétence des communautés d'octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires ⁽¹⁾.

Il n'existe par ailleurs aucune prescription accordant aux régions, agissant dans le cadre de leurs compétences régionales, le droit de charger les centres publics d'aide sociale d'une mission, fût-ce par le truchement de la commune ⁽²⁾.

Il est vrai qu'en vertu des décrets II des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, sur le territoire de la région de langue française, les compétences en matière d'aide aux personnes, visée à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée sont exercées par la Région wallonne et qu'en vertu des règles de répartition des compétences rappelées ci-avant la Région wallonne pourrait donc, dans l'exercice de ces compétences communautaires ainsi transférées, «octroyer des droits supplémentaires ou complémentaires» dans les limites de la région de langue française. Cette compétence ne peut cependant être exercée par un arrêté réglant des matières régionales.

L'article 23, § 2, du projet doit donc être omis."

Certes, en l'espèce, le projet examiné prévoit, à l'article 36, § 4, que "le § 2 du présent article s'applique aux centres publics d'aide sociale dont le siège est établi sur le territoire de la région de langue française", disposition qui figure également dans l'arrêté du 10 avril 2003 mais qui est nouvelle par rapport au texte qui fit l'objet de l'avis rappelé ci-dessus.

Toutefois, cet ajout n'est pas de nature à rendre admissible la disposition en projet au regard de l'observation citée ci-avant.

⁽¹⁾ Note (1) de l'avis 37.753/4 précité : Avis 34.380, donné le 21 novembre 2002, sur un amendement à la loi-programme du 24 décembre 2002 (Doc. parl., Chambre 2002-03, n° 2239/1, p.16-25).

⁽²⁾ Note (2) de l'avis 37.753/4 précité : Voir l'avis 25.535/8, donné le 18 septembre 1996, sur un avant-projet de décret "tot regeling van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water" (Doc., Vl. Parl., 1996-97, n° 442/1) et l'avis 27.053/1, donné le 30 octobre 1997, sur un avant-projet d'ordonnance "portant création de commissions communales en matière de coupure de la fourniture de gaz" (Doc. C.R.B.C., 1997-98, n° A-273/1).

En effet, le décret que l'arrêté en projet tend à exécuter a été adopté dans l'exercice des compétences régionales. Un tel décret ne permet pas au Gouvernement de régler une matière transférée lorsqu'il lui procure exécution ⁽³⁾.

Les paragraphes 2 et 4 de l'article 36 du projet doivent donc être omis.

2. L'article 18, § 2, alinéa 2, du projet prévoit que la fourniture par le gestionnaire de réseau des informations de comptage permettant à un fournisseur de faire une offre de prix pour la fourniture d'énergie électrique à un client final fait l'objet d'une tarification approuvée par la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG).

L'article 43, § 2, du projet énonce que "Les coûts de conversion des compteurs dits «tri-horaire» en compteurs bi-horaire font l'objet d'une tarification spécifique approuvée par la CREG".

En vertu de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la matière des "tarifs" relève de la compétence de l'autorité fédérale ⁽⁴⁾. Il n'appartient donc pas à l'auteur du projet de prévoir de règle en la matière, même lorsque cette règle a pour seule portée de rappeler la compétence fédérale existante.

En conséquence, les article 18, § 2, alinéa 2, et 43, § 2, du projet seront omis.

⁽³⁾ En ce sens, voir l'avis 38.314/4 donné le 27 avril 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant le décret du 29 avril 2004 relatif à l'organisation du transport médico-sanitaire".

⁽⁴⁾ Voir l'arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs de raccordement aux réseaux de distribution et d'utilisation de ceux-ci, de services auxiliaires fournis par les gestionnaires de ces réseaux et en matière de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité; concernant les matières réglées par les articles 18, § 2, alinéa 2, et 43, § 2, du projet, voir plus particulièrement les articles 4, § 1^{er}, 3^o, et 5, § 4, de cet arrêté royal.

Fondement juridique

Observation générale

L'article 34 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité charge le Gouvernement d'imposer aux fournisseurs et intermédiaires, d'une part, aux gestionnaires de réseau, d'autre part, un certain nombre d'obligations de service public dont il précise les éléments essentiels.

Le projet n'exécute cependant pas complètement cette habilitation dans la mesure où, hormis à l'article 3, § 2, il reste en défaut de prévoir des obligations de service public mises à charge des intermédiaires.

Observations particulières

Préambule

1. Lorsqu'un texte est visé au préambule à titre de fondement légal, il y a lieu de ne viser que les dispositions qui constituent ce fondement légal, avec l'ensemble des modifications apportées à ces dispositions, lesquelles sont identifiées uniquement par l'indication de leur nature et de leur date, sans leur intitulé.

Il y a lieu de mentionner également l'article 43, § 2, alinéa 2, 19°, du décret du 12 avril 2001 précité qui concerne des missions nouvelles attribuées à la CWAPE.

2. Les articles 32 et 33 du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz qui sont visés à l'alinéa 2 du préambule ne confèrent aucune habilitation particulière au Gouvernement qui serait mise en oeuvre par l'arrêté en projet : il seront donc omis du préambule.

En revanche, l'article 37 du même décret ne confère une habilitation au Gouvernement pour certaines dispositions du projet qu'en combinaison avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette deuxième disposition sera en conséquence visée dans un alinéa 1^{er} nouveau.

4. À l'alinéa 3, les modifications subies par l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 doivent être identifiées comme suit :

"(...), modifié par les arrêtés du Gouvernement wallon des 4 décembre 2003 et 9 décembre 2004".

5. En ce qui concerne l'alinéa 4, l'article 43, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 précité institue la Commission wallonne de régulation pour l'énergie que le décret identifie, à l'article 2, 32°, par le sigle CWAPE. À défaut d'utiliser la dénomination complète de la Commission ⁽⁵⁾, c'est le sigle qu'il y a lieu d'utiliser dans le préambule et dans l'ensemble du texte.

6. L'avis du Comité Énergie ne devant pas être obligatoirement recueilli avant d'adopter l'arrêté examiné, l'alinéa 6 du préambule doit être omis.

7. Il n'est plus nécessaire de viser au préambule, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 2 avril 2003 modifiant certains aspects de la législation relative à l'organisation et au fonctionnement de la section de législation du Conseil d'État, la délibération sur la demande d'avis à donner par le Conseil d'État dans un délai de trente jours. L'alinéa 7 doit donc être omis.

⁽⁵⁾ Et pas l'entête du chapitre XI du décret du 12 avril 2001 précité.

Dispositif

Article 1^{er} nouveau

Il y a lieu de mentionner dans un article 1^{er} nouveau que l'arrêté en projet assure partiellement la transposition 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, spécialement de son article 3, conformément à son article 30, paragraphe 3.

Article 1^{er}

1. Au paragraphe 1^{er}, 3°, les mots "de la fourniture de gaz et de la fourniture minimale d'électricité" doivent être insérés entre le mot "coupure" et le mot "instituée".

2. Au paragraphe 1^{er}, 10°, la mention des règlements qui ont modifié le règlement CEE n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 a pour effet de figer la référence qui est faite à ce règlement. Un tel procédé n'est pas admissible.

3. Le paragraphe 2 est inutile et sera omis : il va en effet de soi que les définitions données à certains termes par un décret trouvent à s'appliquer lorsque ces termes sont utilisés par l'arrêté qui exécute ce décret.

Chapitre II. Obligation de service public spécifiques aux fournisseurs

Section 1. En matière de régularité, qualité et facturation des fournitures

Le projet ne contient pas de disposition équivalente à celle qui constitue l'article 9 du projet d'arrêté du Gouvernement wallon relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz, examiné ce jour sous la référence 39.621/4.

.../...

Article 5

L'articulation entre les alinéas 2 et 3 devrait être mieux précisée.

En effet, si des différences de traitement raisonnablement justifiées sont admissibles (alinéa 2), il semble aller de soi que le fournisseur puisse tenir compte, dans sa proposition de contrat, des risques encourus lorsque le client qui souhaite contracter avec lui présente des risques exceptionnels (alinéa 3). Dans ce contexte, la portée de l'alinéa 3 est-elle d'exclure qu'il puisse être tenu compte des risques encourus pour justifier une différence de traitement lorsque ces risques ne sont pas exceptionnels ?

Article 25

Conformément à la loi du 7 janvier 2002 modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale en vue de modifier la dénomination des centres publics d'aide sociale, au paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'écrire "centre public d'action sociale"; la même observation vaut dans la suite du projet lorsque sont utilisés les mots "centre public d'aide sociale".

Article 32

1. Le paragraphe 1^{er} renvoie à l'article 15, §§ 2, 4 et 5. Or, l'article 15 ne comporte pas de paragraphe 5. La disposition examinée sera revue.

2. Au paragraphe 2, il y a lieu de déterminer qui prend en charge la différence entre le tarif de raccordement approuvé par la CREG et la quote-part imputable au client en défaut de paiement lorsque le montant du tarif de raccordement résultant de la structure tarifaire élaborée conformément à la loi fédérale dépasse le montant de la quote-part fixée par la disposition en projet.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 43, § 1^{er}, du projet.

.../...

Article 43

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas la base légale qui autorise le Gouvernement wallon à :

- disposer que le coût de dépenses déterminées sera prélevé sur un fonds qui a été constitué auprès de chaque gestionnaire de réseau de distribution en application de recommandations émanant du Comité de contrôle de l'électricité et du gaz, établissement d'utilité publique autonome institué conformément à l'article 170 de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980;
- déterminer la description et le contenu des prestations qui peuvent être éligibles à l'intervention d'un fonds qui a été constitué sous l'impulsion d'un organisme dépendant de l'autorité fédérale.

Les paragraphes 3 et 4 seront revus à la lumière de la présente observation.

Article 45

1. Il résulte de l'article 45 que l'arrêté entrera immédiatement en vigueur, le jour de sa publication au Moniteur belge, sauf en ce qui concerne l'article 43, § 1^{er}.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

2. S'agissant de l'entrée en vigueur de l'article 43, § 1^{er}, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

.../...

Il appartient à l'auteur du projet de veiller à ce que la rétroactivité que prévoit la disposition examinée se concilie avec les règles rappelées ci-avant.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	conseiller d'État, président,
	Ph. QUERTAINMONT,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
	G. VANDERSANDEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

P. LIÉNARDY