

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.174/4

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 3 avril 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif aux clients éligibles au 1^{er} janvier 2007 dans les marchés de l'électricité et du gaz", a donné le 10 avril 2006 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Considérant que l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 avril 2005 a fixé l'ouverture totale des marchés du gaz et de l'électricité au 1^{er} janvier 2007;

Considérant que, pour rendre effective l'ouverture des marchés du gaz et de l'électricité à cette date, un calendrier extrêmement serré doit être respecté; que les dispositions de l'avant-projet imposent ainsi qu'au plus tard le 15 juin 2006, les fournisseurs des clients captifs choisissent un fournisseur désigné; que celui-ci se voit imposer certaines communications, tant à la CWaPE qu'à l'égard des clients captifs, et ce, successivement, pour le 15 août 2006, le 15 septembre 2006 et le 1^{er} novembre 2006;

Considérant que ces diverses communications visent à garantir le bon déroulement de l'ouverture totale des marchés de l'énergie et, notamment, à permettre au client final d'exercer son droit à l'éligibilité de manière éclairée;

Considérant que l'ouverture effective des marchés au 1^{er} janvier 2007 implique la possibilité d'une fourniture effective à cette date des clients finals ayant fait le choix d'un fournisseur; que ceci implique la possibilité de conclure des contrats de fourniture dans le courant du mois de novembre 2006;

Considérant que le calendrier qui résulte des dispositions de l'avant-projet nécessite ainsi, pour être respecté, la publication au Moniteur belge de l'arrêté en projet au plus tard dans le courant du mois de mai 2006."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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.

.../...

Compétence de l'auteur du projet

La Région wallonne est compétente en la matière, sous réserve de ce qui sera dit ci-dessous dans l'observation générale et sous les articles 5 et 9 du projet.

Formalité préalable

En vertu des articles 2, a), et 3, § 3, du décret du Conseil régional wallon du 1^{er} juillet 1993 portant création d'un Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne, les projets et propositions de décrets et d'arrêtés qui sont susceptibles d'influencer les finances ou la gestion des villes, communes et provinces wallonnes doivent être soumis à l'avis de ce Conseil.

Dès lors que le gestionnaire du réseau de distribution est une personne morale de droit public qui peut prendre, notamment, la forme d'une intercommunale (article 6, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 "relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et article 5, § 1^{er}, du décret du 19 décembre 2002 "relatif à l'organisation du marché régional du gaz") et que les fournisseurs aux clients captifs sont les communes ou des intercommunales (article 30, § 1^{er}, des deux décrets, précités), le projet doit être soumis à l'avis du Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne ¹.

Fondement juridique

Observation générale

L'article 3 dispose qu'à défaut de contrat dûment signé avec le client devenu éligible, ce dernier est libre de changer de fournisseur moyennant un préavis d'un mois.

⁽¹⁾ Dans le même sens, voir l'avis 36.092/4, donné par la section de législation du Conseil d'État le 18 novembre 2003, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 11 décembre 2003 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 juin 2003 relatif à la redevance de raccordement au réseau électrique et au réseau gazier.

La précision selon laquelle le contrat doit être "dûment signé" pourrait laisser penser que le projet régleme une matière fédérale, le droit civil, ce qui ne pourrait se faire que par décret conformément à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Même si cela doit alourdir le texte, mieux vaut écrire que le fournisseur désigné doit garantir que le client devenu éligible "qui ne l'a pas choisi" ou "qui ne l'a pas choisi expressément" ou "qu'il fournit en vertu de l'article 3" ou "qu'il fournit par défaut" est libre de changer de fournisseur moyennant un préavis d'un mois.

Les autres dispositions qui, tel l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ou 7, alinéas 3 et 5, font également référence à un contrat signé, doivent être adaptées en conséquence.

La même observation vaut pour les articles 10 et 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 14, alinéas 3 et 5.

Observations particulières

Préambule

1. Il n'y a pas lieu de viser, dans le préambule, 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 ainsi que 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.

Par contre, conformément aux articles, respectivement, 30, paragraphe 3, et 33, paragraphe 3, de ces directives, il y a lieu de mentionner, dans un nouvel article 1^{er}, que le projet transpose partiellement ces directives.

En conséquence, les alinéas 1^{er} et 2 du préambule doivent être omis ².

⁽²⁾ Dans le même sens, voir l'avis 38.213/4, donné le 23 mars 2005 par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 avril 2005 relatif à l'ouverture totale des marchés de l'électricité et du gaz.

2. À l'alinéa 3 (qui deviendra l'alinéa 1^{er}) il ya lieu d'ajouter, in fine :
"notamment les articles 8, § 3, et 43, § 2, alinéa 2, 19[°]".

3. À l'alinéa 4 (qui deviendra l'alinéa 2), il y a lieu d'ajouter, in fine :
"notamment les articles 8 et 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 13[°]".

4. Aux 5° et 6° (qui deviendront les 3° et 4°), il y a lieu de mentionner
l'intitulé exact des arrêtés du 21 mars 2002 et du 16 octobre 2003.

5. Il n'y a pas lieu de viser l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 avril
2005 "relatif à l'ouverture totale des marchés de l'électricité et du gaz".

En effet, un arrêté du Gouvernement ne peut constituer le fondement légal
d'un autre arrêté du Gouvernement et le projet ne modifie ni n'abroge cet arrêté.

L'alinéa 9 doit, dès lors, être omis.

Dispositif

Article 1^{er}

Alors que l'article 1^{er} comprend des définitions inutiles comme celles de
"décret électricité" ou "décret gaz" qui, après avoir été utilisées intégralement une
première fois, peuvent être mentionnées "ci-après le décret ...", par contre l'article 1^{er} reste
en défaut de définir des notions plus utiles à sa compréhension, ainsi à titre d'exemple le
"GDR" (article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}), le code EAN (article 8, § 2, 1°) ou le "profil type
(SLP)" (idem).

Article 2

Il y a lieu d'écrire : "Les chapitres II et III du présent arrêté s'appliquent uniquement ...".

En effet, l'ensemble de l'arrêté, y compris les définitions et l'article 19 s'appliquent aux clients captifs qui deviennent éligibles au 1^{er} janvier 2007.

Par contre, les chapitres II et III ne s'appliquent pas aux autres clients.

Article 3

L'article 8, § 3, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité dispose que "Le Gouvernement wallon détermine la procédure et les conditions" de la désignation de ce que le projet d'arrêté appelle le "fournisseur désigné".

Si le projet mentionne bien deux conditions, à savoir être titulaire d'une licence de fourniture d'électricité et garantir qu'à défaut de contrat dûment signé avec le client devenu éligible, ce dernier est libre de changer de fournisseur moyennant un préavis d'un mois, il ne prévoit nullement la procédure de désignation.

Cette lacune doit être comblée ³.

La même observation peut être faite pour l'article 10 pris en exécution de l'article 8 du décret du 19 décembre 2002, précité.

⁽³⁾ Pour une observation similaire, voir l'avis 32.612/4, donné par la section de législation le 9 janvier 2002, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 mars 2002 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôle de leur éligibilité et l'avis 35.501/4, donné par la section de législation du Conseil d'État le 25 juin 2003, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôle de leur éligibilité dans le marché du gaz.

Article 4

Le Conseil d'État n'aperçoit pas l'utilité d'écrire, in fine de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, "en vertu du règlement technique applicable". En effet, c'est en vertu du projet lui-même qu'un préavis d'un mois est exigé.

La même observation vaut pour l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2.

Article 5

L'alinéa 2, dispose que la CWaPE doit approuver le courrier visé à l'article 7, 2°, c'est-à-dire le courrier que le fournisseur désigné est tenu de notifier aux clients.

Ce courrier comprend notamment les conditions de fourniture, en ce compris les tarifs applicables à partir du 1^{er} janvier 2007.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que l'approbation ne pourra porter sur les tarifs, puisqu'une telle approbation relève de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

La même observation vaut pour l'article 12, alinéa 2.

Article 7

À l'alinéa 2, les mots "sans préjudice d'autres régimes applicables" sont énigmatiques et doivent soit être omis soit davantage explicités.

La même observation vaut pour les articles 8, § 2, 2°, 14, alinéa 2, et 15, § 2, 2°.

.../...

Article 9

L'alinéa 2 dispose que le client devenu éligible dispose d'un délai d'un mois à dater de l'envoi de la facture de clôture pour signaler au gestionnaire de réseau de distribution qu'il conteste le montant estimé de la consommation. L'alinéa 3 dispose qu'en l'absence de contestation dans ce délai, la facture est considérée comme définitive.

Il ne peut être dérogé, par arrêté du Gouvernement aux règles légales en matière de droit civil. Dès lors, la facturation définitive doit correspondre à la consommation effective et non estimée du client et la facture doit pouvoir être contestée conformément au droit commun des obligations.

D'ailleurs, il résulte des arrêtés du Gouvernement wallon des 10 avril 2003 "relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité" et 4 décembre 2003 "relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité", que le projet ne modifie pas, que la facturation doit correspondre à la consommation réelle.

L'article 9 doit être omis.

La même observation vaut pour l'article 16.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	conseiller d'État, président,
Mesdames	Ph. QUERTAINMONT, M. BAGUET,	conseillers d'État,
	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

P. LIÉNARDY