

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.818/4
DU 10 DECEMBRE 2007

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 14 novembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant diverses mesures en matière de promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération", a donné 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.

Formalité préalable

En ce qui concerne une éventuelle notification à la Commission européenne, en application de l'article 88, paragraphe 3, CE et de l'article 2 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article [88] du traité CE, des dispositions relatives à la garantie d'achat, il est renvoyé à l'avis 43.257/4 donné le 9 juillet 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 4 octobre 2007 modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité.

Observations générales

1. Comme demandé dans la lettre adressée par monsieur le Premier Président du Conseil d'État à monsieur le Ministre-président du Gouvernement wallon le 31 août 2007, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur la nécessité, lorsqu'il joint à sa demande d'avis plusieurs versions d'un même projet, d'identifier clairement la version du projet sur laquelle l'avis de la section de législation du Conseil d'État est demandé, celle-ci devant, en outre, être signée pour authentification par le ministre auteur de la demande d'avis.

.../...

2. Il ressort tant de la note au Gouvernement, deuxième lecture (note rectificative 2 non datée et non signée) ainsi que de la notification de la réunion du Gouvernement du 9 novembre 2007 (point A.19, n/ 3) que le projet d'arrêté présentement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État est susceptible d'être soit modifié soit complété lors d'une troisième lecture notamment pour tenir compte d'avis complémentaires à formuler par la CWaPE.

L'attention est dès lors attirée sur le fait que si à la suite de cette troisième lecture, il était envisagé de modifier ou de compléter le projet d'arrêté, ces modifications ou ces nouvelles dispositions devraient à nouveau être soumises à la section de législation.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire :

"[...] notamment l'article 30, § 3, modifié par le décret du 4 octobre 2007, l'article 34 modifié par [...], les articles 36bis à 40 insérés ou remplacés par le décret du 4 octobre 2007, l'article 43, § 2, alinéa 2, 19/ et l'article 43, § 2, alinéa 2, 20/, inséré par le décret du 4 octobre 2007".

2. Il y a lieu de mentionner toutes les modifications encore en vigueur des trois arrêtés du Gouvernement que le projet modifie.

La même observation vaut pour les phrases liminaires.

DispositifArticle 1^{er}(nouveau)

Il y a lieu d'insérer dans un chapitre premier intitulé "Disposition générale" un nouvel article premier mentionnant les directives européennes que le projet d'arrêté transpose partiellement.

Article 1^{er}(nouvel intitulé)

La date de l'arrêté ne doit pas être reprise dans son intitulé.

Articles 3 et 4

(article 6bis en projet de l'arrêté du 30 novembre 2006
relatif à la promotion de l'électricité verte)

1. L'auteur du texte doit respecter les règles prévues par l'arrêté royal du 14 septembre 1970 portant la mise en vigueur partielle de la loi du 16 juin 1970 sur les unités, étalons et instruments de mesure et fixant les unités de mesure légales et les étalons et les mesures nécessaires à la reproduction de ces unités, en particulier le tableau fixant les unités de mesure légales et leurs multiples et sous-multiples, tableau annexé à l'arrêté royal précité (tel qu'il a été modifié).

En effet, en vertu de l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 16 juin 1970 précitée, les unités de mesure légales sont obligatoires dans les actes émanant des pouvoirs publics.

La mention de l'unité de puissance sera revue à la lumière de l'observation ⁽¹⁾.

2. Si l'article 6*bis*, qui est inséré dans le chapitre III de l'arrêté intitulé "Certification des sites de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables et/ou de cogénération", a un rapport avec cette certification, il convient de le faire apparaître plus clairement dans le texte. S'il n'a pas de rapport avec la certification, il y a lieu de l'insérer dans une autre partie de l'arrêté.

Article 10

(article 15 en projet du même arrêté)

Pour plus de clarté, il est suggéré de remplacer le point c) du projet par les deux points suivants :

"c) Le dernier alinéa du paragraphe premier est abrogé;

d) Le paragraphe 2 est remplacé par la disposition suivante :

«§ 2. Les certificats verts sont octroyés tant pour l'électricité verte consommée par le producteur que pour l'électricité verte injectée sur le réseau ou transmise au moyen de lignes directes.»

Le point d) deviendra le point e)."

⁽¹⁾ Voir, dans le même sens, l'avis 37.458/2/V, donné le 19 juillet 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 juillet 2005 déterminant les conditions sectorielles relatives aux blanchisseries industrielles, teintureries, salons lavoirs, services de nettoyage de vêtements, linges et autres textiles pour particuliers à l'exclusion du nettoyage à sec et l'avis 38.711/2/V, donné le 28 juillet 2005 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 octobre 2005 déterminant la liste des actes et travaux dispensés du permis d'urbanisme, de l'avis préalable du fonctionnaire délégué, du concours d'un architecte ou qui requièrent une déclaration urbanistique préalable et modifiant l'article 307 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine.

Article 11

(article 15bis en projet du même arrêté)

1. À l'alinéa 1^{er} en projet, il y a lieu de viser la "cogénération de qualité" et non la "cogénération". En effet, en vertu de l'article 37 du décret du 12 avril 2001 précité, les certificats verts ne sont octroyés que pour la cogénération de qualité.

2. À l'alinéa 4, les mots "sur proposition de la CWaPE" doivent être omis.

En effet, l'article 38, § 5, du décret du 12 avril 2001 précité prévoit déjà que le Gouvernement peut diminuer le nombre de certificats verts en fonction de l'âge de l'installation de production d'électricité verte, de sa rentabilité et de la filière de production "après avis de la CwaPE" lequel avis est d'ailleurs visé dans le préambule de l'arrêté en projet. En outre, prévoir une formalité préalable n'a de sens que pour un texte à rédiger dans l'avenir et non pour un texte déjà rédigé.

Article 12

(article 15ter en projet du même arrêté)

À l'alinéa 2, 2/, les mots "telle que publiée par la CWaPE" ne sont pas clairs. Qu'est-ce qui doit être publié ?

Article 14

(article 15quinquies en projet du même arrêté)

Il n'y a pas lieu de faire de distinction au paragraphe 2 entre le Gouvernement et l'administration car un texte réglementaire n'a pas à régler la transmission interne des dossiers entre l'administration et le Gouvernement car cela résulte de la subordination de la première au second.

Le paragraphe 2 sera revu à la lumière de cette observation.

.../...

Article 16

(article 17bis en projet du même arrêté)

1. La phrase liminaire sera rédigée comme suit :

"Il est inséré dans le chapitre IV du même arrêté une section première *ter* comprenant l'article 17bis rédigée comme suit :

«Section première *ter* [...]

Art. 17bis [...]»".

2. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il n'y a pas lieu de reproduire des dispositions qui se trouvent déjà dans l'article 36*ter*, alinéa 2, deuxième phrase, du décret du 12 avril 2001 précité.

Article 18

(article 25 en projet du même arrêté)

1. Compte tenu de la nouvelle rédaction de l'article 39 du décret du 12 avril 2001 précité et de l'article 25 § 2, 3/, en projet, ne faut-il pas ajouter, à l'article 25, § 1^{er}, de l'arrêté, la mention des "détenteurs d'une licence limitée de fourniture en vue d'assurer leur propre fourniture" en plus des fournisseurs et gestionnaires de réseau ?

2. Au paragraphe 5, alinéa 1^{er}, en projet, afin d'éviter toute confusion, il y a lieu d'écrire :

"[...] du nombre de certificats verts à remettre conformément aux dispositions des paragraphes 1^{er} à 3 à la CWaPE".

Article 19

(abrogation de l'article 26 du même arrêté)

Suite à l'abrogation de l'article 26 de l'arrêté du Gouvernement du 30 novembre 2006 précité, le projet d'arrêté est en défaut d'exécuter l'habilitation contenue à l'article 39, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 12 avril 2001 précité relative à la comptabilisation des certificats similaires octroyés aux producteurs d'électricité produite dans les autres régions de la Belgique, dans les zones visées à l'article 6 de la loi, ou à l'étranger.

Cette lacune doit être comblée.

Articles 20 et 21

(article 27 en projet du même arrêté)

1. Les modifications proposées manquent de clarté.

Il y a lieu de réécrire entièrement l'article 27 de l'arrêté du Gouvernement du 30 novembre 2006 précité.

2. Conformément à l'article 36*bis* du décret du 12 avril 2001 précité, il y a lieu de mentionner la "cogénération à haut rendement" et non la "cogénération".

La même observation vaut pour l'article 29 (article 4, § 1^{er}, en projet de l'arrêté du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité).

Article 23

(article 30 en projet du même arrêté)

Il n'y a pas lieu de reproduire l'article 39, § 2, alinéa 2, du décret du 12 avril 2001 précité mais uniquement de mentionner les précisions apportées à cet article.

Article 24

(article 1^{er} en projet de l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 mars 2002
relatif à la licence de fourniture d'électricité)

1. Au 4/, comme déjà relevé dans l'avis 40.523/4 donné le 7 juin 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 juillet 2006 modifiant les arrêtés du Gouvernement wallon du 21 mars 2002 relatif à la licence de fourniture d'électricité et du 16 octobre 2003 relatif à la licence de fourniture de gaz, il n'y a pas de raison de s'écarter de la terminologie utilisée dans le décret en substituant la notion de "fourniture à des clients déterminés" à la notion de "fourniture à un nombre limité de clients".

La même observation vaut pour les articles 25, 1/, (article 7, § 4, alinéa 1^{er}, en projet) et 26, 1/, (article 11bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet).

2. La "licence limitée en vue de d'assurer sa propre fourniture" est déjà définie à l'article 30, § 3, alinéa 1^{er}, 2/, 4^e tiret, du décret du 12 avril 2001 précité. Il y a lieu, dès lors, au 7/ en projet, de renvoyer à cette définition. Si l'auteur du projet entend préciser la définition, il lui appartient de le faire sans reprendre les éléments se trouvant déjà dans le décret et, bien entendu, sans en étendre ni en restreindre la portée.

Article 25

(article 7 en projet du même arrêté)

Un arrêté du Gouvernement ne peut imposer à un particulier de transmettre à la CWaPE le contrat conclu avec une société spécialisée.

.../...

En effet, un tel contrat relève de la vie privée et c'est donc au décret de prévoir, si elle est justifiée, la transmission d'un tel document.

Autre chose serait d'exiger du demandeur d'une licence limitée en vue d'assurer sa propre fourniture, d'attester de l'existence d'un tel contrat sans en révéler le contenu.

La même observation vaut pour l'article 26 (article 11*bis* en projet).

Article 26

(article 11*bis* en projet du même arrêté)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de supprimer le mot "actuel".

2. Au paragraphe 2, 3/, en projet, la section de législation se demande pourquoi viser "tout document attestant de l'expérience de celle-ci dans le domaine de la fourniture d'électricité" alors que l'article 11*bis* se trouve dans la section 3 consacrée aux critères relatifs aux capacités technique et financière et à la qualité de l'organisation et non dans la section 2 consacrée aux critères relatifs à l'honorabilité et à l'expérience professionnelle.

Article 28

(article 2*bis* en projet de l'arrêté du 30 mars 2006 précité)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu d'écrire :

"Un article 2*bis*, rédigé comme suit, est inséré dans le chapitre premier de l'arrêté [...]".

2. Il y a lieu de mentionner "une licence limitée de fourniture en vue d'assurer leur propre fourniture".

.../...

Article 34

(article 24^{ter} en projet du même arrêté)

1. Il y a lieu d'écrire la phrase liminaire comme suit :

"Les articles 24^{ter} à 24^{sexies}, rédigés comme suit, sont insérés dans la section 2 du chapitre III du même arrêté".

2. Au paragraphe 3, aux alinéas 2 et 3, il y a lieu d'écrire :

"[...] et après avoir offert au demandeur la faculté d'être entendu".

En effet, il se peut que bien que convoqué le demandeur ne se présente pas et, partant, ne puisse être entendu.

Article 34

(article 24^{quater} en projet du même arrêté)

1. L'alinéa 2 doit être omis. En effet, l'article 40, alinéa 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 précité dispose déjà que l'obligation d'achat commence à courir à dater du mois suivant la mise en service de l'installation concernée (et non à dater du jour de la mise en service de l'installation).

2. La section de législation n'aperçoit pas par quelle disposition du projet est exécuté l'article 40 alinéa 3, du décret du 12 avril 2001 précité qui habilite le Gouvernement à déterminer les modalités de la suppression des certificats verts détenus par le gestionnaire du réseau de transport local de la banque de données tenue par la CWaPE.

Article 34

(article 24 septies en projet du même arrêté)

L'article 40, alinéa 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 précité dispose que l'aide à la production ne s'applique que pour le producteur qui en a obtenu le bénéfice en vertu d'une décision du Gouvernement, après avis de la CWaPE sur la nécessité d'un tel mécanisme de garantie, au regard de la rentabilité du projet.

Dès lors que le décret ne réserve pas de possibilité d'exception à la règle précitée, il n'appartient pas à l'arrêté en projet de prévoir un cas d'octroi automatique de la garantie d'achat.

Chapitre IV

Ce chapitre doit s'intituler "Dispositions transitoires, abrogatoires et finales" et comporter une nouvelle disposition abrogeant l'arrêté du Gouvernement du 6 novembre 2003 relatif à l'aide à la production octroyée à l'électricité verte et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la promotion de l'électricité verte.

En tout état de cause l'abrogation de cet arrêté du 6 novembre 2003 n'empêche pas qu'il continue à sortir ses effets pour assurer l'effectivité de la disposition transitoire contenue dans l'article 21, alinéa 2, du décret du 4 octobre 2007 précité.

Observation finale

En vertu de l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité et de l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2004/8/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 concernant la promotion de la cogénération sur la base de la demande de chaleur utile dans le marché intérieur de l'énergie et modifiant la directive 92/42/CEE, la garantie d'origine doit contenir un certain nombre de mentions.

.../...

Nonobstant les habilitations qui lui sont confiées par les articles 36, alinéa 2, et 36*bis* du décret du 12 avril 2001 précité, l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité verte ne semble pas avoir transposé correctement les dispositions précitées des directives.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE