

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.979/4
DU 21 JANVIER 2008

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 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant les arrêtés du 30 mars 2006 relatifs aux obligations de service public dans le marché de l'électricité et dans le marché du gaz et du 17 juillet 2003 relatif à la commission locale d'avis de coupure", examiné en ses séances des 16 et 21 janvier 2008 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.

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, compte tenu de l'article 7 du projet et de l'observation formulée sous les articles 8, 9 et 10 du projet, il faut viser, comme fondement légal, l'article 34, 1/, a), b) et d) et 2/, a) et c), du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (ci-après le "décret du 12 avril 2001").

Par ailleurs, l'article 9 du décret du 12 avril 2001 qui ne constitue pas un fondement légal à l'arrêté en projet doit être omis.

2. À l'alinéa 2, compte tenu de l'article 20 du projet et de l'observation formulée sous les articles 21, 22 et 23 du projet, il faut viser, comme fondement légal, l'article 32, 1/et 2/, du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (ci-après le "décret du 19 décembre 2002").

Par ailleurs, l'article 9 du décret du 19 décembre 2002 qui ne constitue pas un fondement légal à l'arrêté en projet doit être omis.

3. À l'alinéa 6, et dans la suite du projet, conformément à l'article 2, 32/, du décret du 12 avril 2001 et à l'article 2, 32/, du décret du 19 décembre 2002, il faut écrire "CWAPE" et non "CWaPE".

4. L'alinéa 8 doit être omis car l'avis qu'il vise ne doit pas obligatoirement être sollicité avant d'adopter l'arrêté en projet.

5. À l'alinéa 9, il faut viser l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Dispositif

Chapitre premier. Le marché de l'électricité

Article 1^{er}

L'article 3, alinéa 2, 4/, en projet, se réfère à l'article 129, § 3, du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution.

Cette expression renvoie à la définition que donne l'article 2, 9/, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité (ci-après "l'arrêté du 30 mars 2006 «électricité»"), lequel article désigne "l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif au règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité en Région wallonne et l'accès à ceux-ci".

Cet arrêté a cependant été remplacé par l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 mai 2007 relatif à la révision du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité en Région wallonne et l'accès à ceux-ci.

Il y a lieu d'adapter cette référence.

Article 3

1. Au 1/, il ne faut pas faire précéder le texte en projet par la mention qu'il s'agit du "g)", étant donné que le texte nouveau vient compléter le "g)" actuel.

2. Au 2/, dans le texte en projet, il faut écrire "service spécialement chargé de cette opération" plutôt que "service spécialement dédié à cette opération", la même observation valant *mutatis mutandis* pour la suite du projet lorsque celui-ci évoque la notion de "service dédié", cette notion n'ayant aucun sens dans la langue française.

Article 4

Il découle des deux modifications apportées à l'article 6 de l'arrêté du 30 mars 2006 "électricité", que le texte actuel de cet article en devient le paragraphe 1^{er}. Cette modification doit être apportée explicitement à cette disposition.

Article 5

Au 4/, il convient de compléter le paragraphe 4 en projet afin de fixer également le délai dans lequel une garantie bancaire ou une autre sûreté, qui subsisterait au moment de l'établissement de la facture de clôture, devrait être libérée en cas de régularisation en faveur du client.

Article 6

Dans l'article 10*bis*, en projet, il y a lieu d'écrire "délai de préavis de deux mois minimum".

Articles 8, 9 et 10

L'intitulé de la nouvelle section 5 (article 8 du projet) vise la "fourniture, à titre temporaire, des clients finals résidentiels d'un fournisseur qui n'est plus en mesure d'assurer leur fourniture".

Ce faisant, cet intitulé paraphrase l'article 34, 1/, f), du décret du 12 avril 2001, qui est par ailleurs visé au titre de fondement légal dans le préambule du projet.

Les deux dispositions (articles 25^{ter} et 25^{quater} en projet - articles 9 et 10 du projet) que contiendrait cette nouvelle section sont cependant étrangères à l'hypothèse que vise cet article 34, 1/, f), à savoir la situation d'un "fournisseur défaillant", ainsi qu'il résulte des travaux parlementaires du décret-programme du 18 décembre 2003 ⁽¹⁾.

L'article 34, 1/, f), du décret du 12 avril 2001 ne peut donc constituer un fondement légal à ces deux dispositions en projet. Il ne doit en conséquence pas être visé à l'alinéa 1^{er} du préambule.

Par contre, l'article 25^{ter} en projet (article 9 du projet), qui tend à assurer la régularité des fournitures d'électricité, tant en ce qui concerne les gestionnaires de réseaux que les fournisseurs, peut trouver son fondement légal dans l'article 34, 1/, a) et 2/, a), du décret du 12 avril 2001. De même, l'article 25^{quater} en projet (article 10 du projet) qui tend à assurer par le gestionnaire du réseau, la fourniture temporaire d'électricité en faveur d'un client résidentiel non protégé dont le contrat a été résilié ou est arrivé à échéance pendant la période d'interdiction de coupure visée à l'article 46, § 2, du décret du 19 décembre 2002 et qui, au terme du contrat ou du délai de résiliation, n'aurait pas signé de contrat avec un nouveau fournisseur, peut être considéré comme une obligation de service public imposée par le Gouvernement wallon, en tant que "mesure à caractère social", en application de l'article 34, 1/, b), du décret du 12 avril 2001.

⁽¹⁾ Doc., Parl. wall., 2003-2004, n° 603/1, p. 17 et n° 603/18 - 604/2, p. 10.

Compte tenu de leur différence de nature, il ne s'indique pas de regrouper les articles 25^{ter} et 25^{quater} en projet au sein d'une même section autonome. Il y a lieu, au contraire, d'insérer chacune de ces dispositions dans les sections déjà existantes ou à créer au sein des chapitres III et IV de l'arrêté du 30 mars 2006 "électricité".

Article 10

À l'article 25^{quater}, alinéa 3, en projet, les mots "obligation de conclure un contrat" doivent être remplacés par une formulation plus appropriée car il n'existe aucune obligation juridiquement contraignante de conclure un contrat de fourniture.

Article 13

1. Aux 14/ et 15/, en projet, de l'article 43, § 1^{er} (article 13, 1/, du projet), les mots "du présent arrêté" sont inutiles et doivent être omis.

2. La section de législation a souvent rappelé ⁽²⁾ que selon l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la fixation des tarifs de l'énergie relève de la compétence de l'autorité fédérale, cette compétence incluant la détermination des catégories de personnes qui peuvent bénéficier d'un tarif donné tel que le tarif social. Il n'appartient dès lors pas aux régions de définir ces catégories ou d'ajouter de nouvelles catégories aux catégories qui peuvent bénéficier du tarif social en vertu de la réglementation fédérale.

Par conséquent, au 3/, les mots "et au sens régional" ne sont pas juridiquement admissibles.

⁽²⁾ Voir les avis 40.965/2/V donné par la section de législation du Conseil d'État le 21 août 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 août 2006 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité et visant à comptabiliser les heures de consommation d'électricité du week-end en heures de nuit et 30.826/1 donné par la section de législation du Conseil d'État le 14 décembre 2000 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (Doc., Parl. R.B.C., 2000-2001, n/ A-192/1, pp. 50-74).

Chapitre II. Le marché du gaz

Article 14

L'article 3, alinéa 2, 4/, en projet, se réfère à l'article 116, du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution.

Cette expression renvoie à la définition que donne l'article 2, 7/, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz (ci-après "l'arrêté du 30 mars 2006 «gaz»"), lequel article désigne "l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 novembre 2004 relatif au règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution de gaz en Région wallonne et l'accès à ceux-ci".

Cet arrêté a cependant été remplacé par l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juillet 2007 relatif à la révision du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution de gaz en Région wallonne et l'accès à ceux-ci.

Il y a lieu d'adapter cette référence.

Article 16

L'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté du 30 mars 2006 "gaz" semble déjà comprendre un "n)", alors qu'il n'y a pas de "m)" dans l'énumération qui précède. Afin d'éviter toute confusion en la matière, il conviendrait de préciser également que le "n)" actuel devient "m)".

Article 17

Il est renvoyé *mutatis mutandis* à l'observation formulée sous l'article 4.

Article 18

Il est renvoyé *mutatis mutandis* à l'observation formulée sous l'article 5 pour ce qui concerne le paragraphe 4 en projet.

Article 19

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 6.

Articles 21, 22 et 23

L'intitulé de la nouvelle section 4 (article 21 du projet) vise la "fourniture, à titre temporaire, des clients finals résidentiels d'un fournisseur qui n'est plus en mesure d'assurer leur fourniture".

Ce faisant, cet intitulé paraphrase l'article 32, 5/, du décret du 19 décembre 2002, qui est par ailleurs visé au titre de fondement légal dans le préambule du projet.

Les deux dispositions (articles 29^{ter} et 29^{quater} en projet - articles 22 et 23 du projet) que contiendrait cette nouvelle section sont cependant étrangères à l'hypothèse que vise cet article 32, 5/, à savoir la situation d'un fournisseur défaillant, ainsi qu'il résulte des travaux parlementaires du décret-programme du 18 décembre 2003 ⁽³⁾.

L'article 32, 5/, du décret du 19 décembre 2002 ne peut donc constituer un fondement légal à ces deux dispositions en projet. Il ne doit en conséquence pas être visé à l'alinéa 1^{er} du préambule.

⁽³⁾ Doc., Parl. wall., 2003-2004, n/ 603/1, p. 17 et n/ 603/18 - 604/2, p. 10.

Par contre, l'article 29^{ter} en projet (article 22 du projet), qui tend à assurer la régularité des fournitures de gaz, tant en ce qui concerne les gestionnaires de réseaux que les fournisseurs, peut trouver son fondement légal, d'une part, dans l'article 32, 1/, en ce qui concerne les gestionnaires de réseaux, et d'autre part, dans l'article 33, 1/, en ce qui concerne les fournisseurs. De même, l'article 29^{quater} en projet (article 23 du projet), qui tend à assurer par le gestionnaire de réseau, la fourniture temporaire de gaz, en faveur d'un client résidentiel non protégé dont le contrat a été résilié ou est arrivé à échéance pendant la période d'interdiction de coupure visée à l'article 40 de l'arrêté du 30 mars 2006 "gaz" et qui, au terme du contrat ou du délai de résiliation, n'aurait pas signé de contrat avec un nouveau fournisseur, peut être considéré comme une obligation de service public imposée par le Gouvernement wallon, en tant que "mesure d'accompagnement à caractère social", en application de l'article 32, 2/, du décret du 19 décembre 2002.

Compte tenu de leur différence de nature, il ne s'indique pas de regrouper les articles 29^{ter} et 29^{quater}, en projet, au sein d'une même section autonome. Il y a lieu, au contraire, d'insérer chacune de ces dispositions dans les sections déjà existantes ou à créer au sein des chapitres II, III et IV de l'arrêté du 30 mars 2006 "gaz".

Article 23

1. Il est renvoyé *mutatis mutandis* à l'observation formulée sous l'article 10.

2. À l'article 29^{quater}, alinéa 1^{er}, première phrase, en projet, les mots "du présent arrêté" sont inutiles et doivent être omis.

Une observation analogue vaut pour les dispositions en projet à l'article 27, 1/.

Article 27

1. Au 1/, le 15/, en projet, doit être remplacé par un 11/.
2. Au 3/, il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 13.

Article 28

1. Dans l'article 44, § 1^{er}, en projet, les mots "et l'article 17, § 1^{er}" doivent être omis car, en vertu de l'article 47 de l'arrêté du 30 mars 2006 "gaz", l'article 17, § 1^{er}, de cet arrêté est déjà formellement en vigueur, même s'il ne sort pas encore d'effet étant donné que l'article 44 actuel du même arrêté y apporte une dérogation temporaire, dérogation temporaire qui subsistera dans des termes différents par l'effet de l'article 44, § 2, en projet.

2. À défaut d'être définie tant dans le décret du 19 décembre 2002 que dans l'arrêté du 30 mars 2006 "gaz", l'abréviation "GRD" doit être remplacée par sa dénomination complète.

Article 29

1. Pour le même motif que celui exposé sous l'article 28 du projet, les mots "et de l'article 17", figurant à l'article 45, § 1^{er}, en projet, doivent être omis puisque cette disposition est déjà formellement en vigueur.

2. À l'article 45, § 2, alinéa 3, en projet, conformément à l'observation 2 formulée sous l'article 13 du projet, il n'entre pas dans les compétences de la Région wallonne de déterminer que, dans le cas de figure visé, c'est le tarif social qui s'applique.

Les mots "au tarif social" seront donc omis.

.../...

3. À l'article 45, § 4, il convient de revoir fondamentalement les 3/ et 4/ de l'alinéa 4 en projet, en tenant compte des observations qui ont été formulées dans l'avis 43.981/4, donné ce jour, sur un projet d'arrêté ministériel modifiant les arrêtés du 23 juin 2006 déterminant les procédures de placement d'un compteur à budget électricité et d'activation de la fonction à prépaiement et du 23 juin 2006 déterminant les procédures de placement d'un compteur à budget gaz et d'activation de la fonction à prépaiement.

4. À l'article 45, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, la section de législation n'aperçoit pas la base légale qui, dans le respect des règles de répartition des compétences, autoriserait le Gouvernement wallon à majorer de 30 % le prix du kWh "paramétré dans le compteur à budget", en vue d'obtenir le remboursement de la dette éventuelle du client auprès du gestionnaire de réseau qui lui a fourni temporairement du gaz. Cette disposition, qui n'a par ailleurs pas d'équivalent dans la section 3 du chapitre IV de l'arrêté du 30 mars 2006 "gaz" doit en conséquence être omise.

5. Concernant les mots "son obligation de conclure un contrat", figurant à l'article 45, § 6, alinéa 2, en projet, il est renvoyé à l'observation sous l'article 10 du projet.

Chapitre III. Commission locale d'avis de coupure

Article 29 (lire : Article 30)

1. Le projet comporte deux articles 29. L'article examiné doit être numéroté "Article 30" et la numérotation des articles qui suivent doit être adaptée.

2. Pour simplifier la formulation, il serait plus approprié que, après modification, l'avant-dernière phrase de l'article 4, alinéa 3, se lise comme suit :

"Le président précise la procédure et permet au client d'être entendu et de se faire assister ou représenter par la personne de son choix."

.../...

La modification projetée sera adaptée en conséquence.

Article 30 (lire : Article 31)

La modification apportée par le 1/, qui appelle quant au fond la même observation que l'observation 2 sous l'article 29, devenant l'article 30, concerne l'alinéa 4 de l'article 6*bis* et non son alinéa 3.

Chapitre IV. Dispositions finales et transitoires

Article 32 (lire : Article 33)

1. En rendant la procédure visée à l'article 45, §§ 4 et 5, en projet, applicable aux clients résidentiels non protégés déclarés en défaut de paiement au cours d'une période commencée le 15 novembre 2007, la disposition examinée a une portée rétroactive.

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité 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.

Par conséquent, la rétroactivité des dispositions en projet ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses précitées.

Il appartient aux auteurs du projet de s'en assurer.

2. Dès lors que la disposition examinée règle l'applicabilité de l'article 45, §§ 4 et 5, de l'arrêté du 30 mars 2006 "gaz", elle doit être insérée dans cet arrêté et non être présentée comme une disposition autonome de l'arrêté en projet.

Sa rédaction doit être revue en conséquence.

3. Il convient également de clarifier la portée de cette disposition d'un double point de vue, car la section de législation n'aperçoit pas :

- ce qui distingue les clients déclarés en défaut de paiement pendant la période d'interdiction visée à l'article 45, § 7, de "ceux déclarés en défaut de paiement durant cette même période";
- pourquoi, lorsqu'il est fait référence à la période visée à l'article 45, § 7, (et non "§ 7") de l'arrêté du 30 mars 2006 "gaz", il est question de la période "ayant pris cours le 15 novembre 2007", alors que la période visée à l'article 45, § 7, en projet, commence le 1^{er} novembre 2007; n'y a-t-il pas plutôt lieu de faire référence à la période visée à l'article 45, § 5, du même arrêté, avant sa modification par l'arrêté en projet ?

Article 33 (lire : Article 34)

Selon le projet d'arrêté, celui-ci "entre en vigueur le jour de sa signature". Par un tel procédé, le texte réglementaire serait applicable sans que ses destinataires n'aient eu connaissance de cette entrée en vigueur. Ce procédé méconnaît l'article 84, 2/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Pour le surplus, la section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas les raisons de déroger aux règles normales d'entrée en vigueur des arrêtés réglementaires.

Cette disposition doit dès lors être omise.

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. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE