



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 53.549/4
du 19 juin 2013

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté
du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la
promotion de l'électricité produite au moyen de sources
d'énergie renouvelables ou de cogénération'

Le 13 juin 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Développement Durable, de la Fonction publique, de l'Énergie, du Logement et de la Recherche de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 19 juin 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Wanda VOGEL, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juin 2013.

*

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 :

« Vu l'urgence motivée par les éléments suivants :

- la décision (B)130516-CDC-658E/26 du 16 mai 2013 relative à 'la proposition tarifaire rectifiée de ELIA SYSTEM OPERATOR S.A. du 2 avril 2013 pour la période régulatoire 2012-2015' adoptée en application de l'article 12^{quater}, § 2, de la loi du 29 avril 1999 relative l'organisation du marché de l'électricité, de la CREG qui souligne que :

198. Par son courrier daté du 14 mars 2013, Elia a informé la CREG la situation actuelle du marché des certificats verts en Région wallonne, Elia a également demandé à la CREG quelles suites, notamment en matière tarifaire, elle entend donner au constat dressé par Elia.

199. À ce jour, aucun élément concret ne permet à la CREG de répondre à la requête d'Elia. De nombreuses informations ont récemment circulé dans la presse ou lors d'échanges entre la CREG et les acteurs impliqués mais aucune décision officielle n'est, à ce jour, venue confirmer ces informations. Toutefois, des évolutions concrètes étant attendues prochainement, la CREG ne juge pas opportun de modifier le tarif pour l'obligation de service public pour le financement des mesures de soutien aux énergies renouvelables en Wallonie dans le cadre de la Proposition Tarifaire Rectifiée.

200. Par conséquent, la CREG décide d'approuver les valeurs proposées par Elia pour les années 2012 et 2013.

201. La CREG invite toutefois Elia à lui soumettre une nouvelle proposition d'adaptation de ce tarif dès que des éléments suffisamment concrets pourront être pris en considération. Dans sa lettre du 26 avril 2013, Elia a confirmé son intention de revenir vers la CREG en ce qui concerne ce tarif.' ;

- la volonté claire d'Elia d'introduire une nouvelle proposition tarifaire à court terme afin de revoir la surcharge tarifaire 'certificats verts' à la hausse ;

- l'impact de cette surcharge sur le prix de l'électricité et le risque, pour la compétitivité des entreprises et le pouvoir d'achat des citoyens consommateurs d'électricité, consécutif à cette demande d'adaptation ;

- l'impact spécifique des achats relatifs aux octrois anticipé en 2013 sur ce niveau de surcharge, confirmé par la CREG lors de son audition par le Gouvernement en séance du Gouvernement du 28 mars 2013 au vu des dernières statistiques disponibles relatives aux commandes d'installations solaires photovoltaïques d'une puissance égale ou inférieure à 10 kW ;

- à défaut d'agir à très court terme, l'impact de cette surcharge sur le prix de l'électricité constitue un risque préjudiciable qui nuirait gravement à la compétitivité des entreprises et le pouvoir d'achat des citoyens consommateurs d'électricité par une nouvelle augmentation irréversible des tarifs ».

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 suivantes.

PORTÉE DU PROJET

Invité à expliquer pourquoi le critère retenu dans l'article 1^{er} du projet (article 13, § 3, en projet) était celui des installations « pour lesquelles les modalités d'attribution des certificats verts, conformément à l'article 15^{quater}, alinéa 2, ne sont pas encore entrées en vigueur à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté », le fonctionnaire délégué a fourni l'explication suivante :

« L'article 15^{quater}, alinéa 2, de l'AGW SER ^[1] dispose que :

‘Pour les installations de production d'électricité à partir de panneaux solaires photovoltaïques inférieures ou égales à 10 kW, les modalités d'attribution des certificats verts sont celles en vigueur à la date où un acompte d'au moins 20 % de l'investissement total est payé, ou à la date où un prêt vert, tel que visé à l'article 2 de la loi du 27 mars 2009 de relance économique, correspondant à une partie ou la totalité de l'investissement a été conclu, ou à la date d'attribution du marché public pour ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs soumis à la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services, pour autant que la réception par l'organisme de contrôle intervient dans les six mois à compter du paiement de l'acompte, ou de la conclusion du prêt, ou de la conclusion du marché avec l'entrepreneur. Le respect de ces conditions est déterminé selon les modalités précisées par la CWaPE' [...].

Dans la mesure où l'octroi anticipé est une modalité d'attribution des certificats verts, le Gouvernement a décidé de le supprimer uniquement pour les installations photovoltaïques d'une puissance nette inférieure ou égale à 10 kW dont les modalités d'attribution ne se sont pas encore réalisées. De la sorte, le Gouvernement évite de porter atteinte aux attentes légitimes des producteurs résultant de l'article 15^{quater}, alinéa 2, de l'AGW SER précité, tout en réformant pour l'avenir un système trop coûteux susceptible d'avoir un impact à court terme sur l'ensemble des consommateurs, via une augmentation conséquente de la surcharge tarifaire d'Elia (cf. considérants du projet d'arrêté proposé).

Aussi, appliquer cette mesure aux installations dont les modalités d'attribution se sont déjà réalisées, serait particulièrement difficile. Sur le plan technique, reprendre un tel octroi anticipé de certificats verts rétroactivement est quasi-impossible, les certificats verts ayant peut-être déjà fait l'objet d'une vente sur le marché, d'une remise à un tiers investisseurs ou encore au gestionnaire de réseau de transport local. Dans une telle hypothèse, il conviendrait donc de distinguer, dans cette catégorie, ceux

¹ Il s'agit de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 'relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération', tel que modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 novembre 2011 qui est entré en vigueur le 1^{er} avril 2012.

ayant fait la demande d'un tel octroi anticipé, de ceux n'y ayant pas fait recours, ce qui serait alors de nature à discriminer des producteurs placés dans des conditions identiques au regard de l'article 15^{quater}, alinéa 2, de l'AGW SER. Ce choix n'a donc pas été opéré par le Gouvernement ».

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. De l'accord du fonctionnaire délégué, il y a lieu de viser comme base décrétable de l'arrêté en projet, non les articles 34, 4^o, b) et 39, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', comme mentionné au projet, mais l'article 38, § 1^{er}, de ce décret, remplacé par le décret du 4 octobre 2007.

L'alinéa 1^{er} du préambule sera modifié en ce sens.

2. L'alinéa 2 sera rédigé comme suit :

« Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération ; »².

3. Les alinéas 3 et 4 sont inutiles et seront omis.

4. L'avis du Conseil d'État est demandé sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (et non sur la base de l'article 84, § 1^{er}, 2^o, de ces lois coordonnées, comme indiqué au projet).

L'alinéa 7 (devenant l'alinéa 5) du préambule sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 53.549/4 du Conseil d'Etat, donné le 19 juin 2013, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; »³.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Dans l'article 1^{er} du projet (article 13, § 3, en projet), les mots « ne sont pas encore entrées en vigueur » prêtent à confusion, cette formulation pouvant faire penser qu'il

² *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 30.

³ *Ibid.*, recommandation n° 36.2 et formule F 3-5-3.

s'agit d'une question d'entrée en vigueur de l'article 15^{quater}, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006. Tel n'est pas le cas, cette disposition étant entrée en vigueur le 1^{er} avril 2012.

Il n'y a pas lieu d'écrire, à l'article 13, § 3, en projet, « à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté ». La disposition envisagée étant appelée à s'insérer dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006, les mots « du présent arrêté » renvoient à cet arrêté du 30 novembre 2006, qui est entré en vigueur, pour l'essentiel de ses dispositions, le 1^{er} janvier 2007.

De l'accord du fonctionnaire délégué, il convient d'écrire « à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement wallon du [date qui sera celle de l'arrêté projeté] modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération ».

2. Interrogé sur la question de savoir s'il ne convenait pas d'insérer, au début de la disposition projetée, les mots « § 3. Par dérogation aux paragraphes 1^{er} et 2,... », le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

« La formulation 'par dérogation' laisse entendre que le régime proposé est un régime dérogatoire. Or, il s'agit d'un nouveau régime pour les installations photovoltaïques d'une puissance nette inférieure ou égale à 10 kW dont les modalités d'attribution ne sont pas encore réalisées à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté modificatif de l'AGW SER, qui coexistera avec le régime d'octroi anticipé de certificats verts pour les installations photovoltaïques d'une puissance nette inférieure ou égale à 10 kW, dont les modalités d'attribution étaient déjà réalisées. Le nouveau régime est de nature donc à devenir à terme le régime principal et ne peut donc, semble-t-il, être qualifié de dérogatoire.

Pour le surplus, au moment de l'entrée en vigueur de ce nouveau régime, certains producteurs susceptibles de bénéficier de l'octroi anticipé sur la base de leurs modalités d'attribution des certificats verts au sens de l'article 15^{quater}, alinéa 2, de l'AGW SER, n'en auront peut-être pas encore fait la demande. C'est pour cette raison que les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 13 de l'AGW SER qui organisent la procédure de l'octroi anticipé, doivent être maintenus et ne peuvent être abrogés, à tout le moins à ce stade ».

3. Compte tenu des observations qui précèdent et si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, la section de législation se demande si le texte ne serait pas mieux rédigé comme suit :

« Article 1^{er}. L'article 13, § 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération, inséré par l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 janvier 2010, est complété par un alinéa rédigé comme suit :

‘L’octroi anticipé des certificats verts ne s’applique pas aux installations de production d’électricité à partir de panneaux solaires photovoltaïques d’une puissance nette inférieure ou égale à 10 kW lorsque, pour ces installations, la date de référence pour la détermination des modalités d’attribution des certificats verts applicables à ces installations, telle que définie par l’article 15^{quater}, alinéa 2, est postérieure à la date d’entrée en vigueur de l’arrêté du Gouvernement wallon du [...] 2013 modifiant l’arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l’électricité produite au moyen de sources d’énergie renouvelables ou de cogénération’ ».

Dans ce cas, il n’y a pas lieu de prévoir que l’octroi des certificats verts aura lieu « sur la base des relevés d’index introduits par les producteurs » puisqu’à défaut de bénéficier du régime d’octroi anticipé des certificats verts, le régime de droit commun sera applicable, à savoir l’article 13, § 1^{er}, de l’arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006.

4. La disposition en projet s’applique uniquement aux « installations de production d’électricité à partir de panneaux solaires photovoltaïques ». L’auteur du projet doit être en mesure de justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution pourquoi la mesure envisagée ne vise que ce type d’installation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY