



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 57.935/2/V
du 2 septembre 2015

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté
du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatif aux
obligations de service public dans le marché de l'électricité'

Le 22 juillet 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pouvoirs locaux, de la Ville, du Logement et de l'Énergie de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit ^(*) jusqu'au 7 septembre 2015, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 2 septembre 2015. La chambre était composée de Yves KREINS, premier président du Conseil d'État, Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Bernard BLERO, conseiller d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 septembre 2015.

*

^(*) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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, 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'article 1^{er} du projet d'arrêté modifie l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 'relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité' pour indiquer que cet arrêté transpose partiellement la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE' (ci-après la directive 2009/72/CE), ainsi que la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 'relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE' (ci-après la directive 2012/27/UE).

En outre, les articles 3 et 4 du projet d'arrêté apportent à l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 plusieurs modifications destinées plus particulièrement à transposer, d'une part, l'annexe I, 1, j), de la directive 2009/72/CE et, d'autre part, l'annexe VII, 1.2, c), et 1.3, de la directive 2012/27/UE.

Il n'appartient pas au Conseil d'État, dans le cadre du présent dossier, d'examiner l'ensemble des questions touchant à la transposition des directives 2009/72/CE et 2012/27/UE dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006.

La section de législation se limite à vérifier, à cet égard, si les articles 3 et 4 du projet d'arrêté assurent à suffisance la transposition de l'annexe I, 1, j), de la directive 2009/72/CE et de l'annexe VII, 1.2, c), et 1.3, de la directive 2012/27/UE.

EXAMEN DU PROJET D'ARRÊTÉ

PRÉAMBULE

Le projet d'arrêté trouve tout particulièrement son fondement légal dans les articles 34 et 34bis du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité'. C'est donc à juste titre que l'alinéa 1^{er} du préambule vise ces dispositions.

L'article 40, alinéa 2, du décret du 12 avril 2001 fournit également un fondement légal à l'article 10 du projet d'arrêté. Par conséquent, l'alinéa 1^{er} du préambule doit viser aussi cette disposition.

Par contre, comme l'a confirmé la déléguée du ministre, l'article 34^{ter} du décret du 12 avril 2001 ne procure pas de fondement légal au projet d'arrêté. La mention de cette disposition sera dès lors omise de l'alinéa 1^{er} du préambule.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Il convient de remplacer et non de compléter l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 pour y mentionner les directives transposées.

En effet, la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE', qui est actuellement mentionnée, a été abrogée par la directive 2009/72/CE.

Article 2

1. Il n'y a pas lieu de donner une définition du mot « administration » dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006.

En effet, le décret du 12 avril 2001, sur lequel est fondé cet arrêté, définit déjà, dans les mêmes termes, le mot « administration »¹, et il va de soi que cette définition s'applique à toutes les mesures d'exécution du décret du 12 avril 2001.

Plutôt que de remplacer l'article 2, 2°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006, il conviendra donc de l'abroger.

2. Selon la disposition appelée à remplacer l'article 2, 4°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006, l'expression « médiateur de dettes » désigne, entre autres, « l'institution agréée en application du titre III du Code wallon de l'action sociale et de la santé ».

Il convient de faire référence, plus précisément, à la partie 2, livre I^{er}, titre III, du Code wallon de l'action sociale et de la santé.

Par ailleurs, il ne peut être perdu de vue que le texte auquel il est ainsi renvoyé a été pris par la Région wallonne au titre de matières pour lesquelles elle exerce, dans la région de langue française, les compétences de la Communauté française. En vue d'éviter toute atteinte aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, il incombe à la Région wallonne, agissant au titre des compétences qui sont les siennes dans la sphère des matières régionales au sens des articles 39 et 134 de la Constitution – comme tel est le cas de l'énergie – de prendre en considération les situations applicables, non seulement dans la

¹ Article 2, 50°, du décret du 12 avril 2001.

région de langue française, mais aussi dans la région de langue allemande. Le texte sera revu en conséquence.

3. Dans la disposition appelée à remplacer l'article 2, 12°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006, il convient de renvoyer, non pas à « l'article 2, 55°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2011 relatif au règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité en Région wallonne et l'accès à ceux-ci », mais à l'article 2, 55°, du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité en Région wallonne et l'accès à ceux-ci, approuvé par l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2011.

4. Le texte appelé à remplacer l'article 2, 13°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 suggère de définir l'expression « proposition tarifaire » en renvoyant à l'article 14 du décret du 12 avril 2001.

Or, cette dernière disposition ne règle pas elle-même les propositions tarifaires. En ce qui concerne l'électricité, elle se limite à rendre applicable sur ce point, sous réserve de quelques modifications, l'article 12*bis* de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité'.

Dans le texte en projet, il convient donc de remplacer les mots « l'article 14 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité » par les mots « l'article 12*bis* de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité ».

5. Étant donné la définition consacrée par l'article 2, 1°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006, il convient, aux points b), d), e) et f), de mentionner le « décret » sans en reproduire la date ni l'intitulé.

Article 3

La disposition en projet tend à transposer l'annexe VII, 1.3, de la directive 2012/27/UE.

Elle ne satisfait cependant pas complètement aux obligations qu'impose celle-ci.

En effet, elle implique seulement que les informations qu'elle énumère doivent figurer dans les contrats de fourniture, alors que la directive 2012/27/UE impose que ces informations soient aussi indiquées dans les avenants et les factures envoyés aux clients² ainsi que sur les sites internet destinés aux particuliers.

² Il est vrai que le contenu des informations en question est assez proche de celui des informations dont la mention devra figurer dans les factures en vertu de la disposition qui, selon l'article 4 du projet d'arrêté, est

En outre, il importe d'observer qu'alors qu'en vertu de la directive 2012/27/UE l'obligation d'information qui est prévue incombe notamment aux gestionnaires de réseaux de distribution, la disposition en projet n'a, en l'état, pas vocation à s'appliquer aux gestionnaires de réseaux de distribution lorsqu'ils sont fournisseurs d'un client final ³.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

Article 4

La disposition qui, selon l'article à l'examen, est appelée à former l'article 7, § 1^{er}, 17°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 tend à transposer l'annexe VII, 1.2, c), de la directive 2012/27/UE.

Il conviendrait de compléter également le paragraphe 2 de l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 afin de garantir que les factures portant sur des acomptes périodiques comprennent les mentions visées par la disposition précitée de la directive 2012/27/UE.

Article 6

En prévoyant que « la durée de l'obligation d'achat prend cours le mois suivant la mise en service de l'unité de production d'électricité verte concernée », l'alinéa 2 de l'article 24^{quater} en projet n'a d'autre objet que de rappeler une règle résultant déjà de l'article 40, alinéa 1^{er}, première phrase, du décret du 12 avril 2001.

Un tel rappel est inutile. Le rappel de l'obligation de respecter une règle résultant d'un texte de nature législative présente aussi l'inconvénient d'être de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte de la règle en question.

L'alinéa 2 de l'article 24^{quater} en projet sera donc omis.

appelée à former l'article 7, § 1^{er}, 17°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006. Mais l'objet des informations n'est pas exactement le même dans les deux dispositions.

³ Le paragraphe 6 de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 prévoit en effet que les dispositions du paragraphe 1^{er} du même article – parmi lesquelles figurerait la disposition en projet – ne sont pas applicables aux gestionnaires de réseaux de distribution lorsqu'ils sont fournisseurs d'un client final.

Article 8

L'article 40, alinéa 1^{er}, seconde phrase, du décret du 12 avril 2001 dispose que l'aide à la production, sous la forme d'une obligation d'achat, 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.

L'article 40, alinéa 2, du même décret apporte une exception à cette règle, en prévoyant qu'« à partir de la date d'entrée en vigueur du décret du 27 mars 2014 modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité en ce qui concerne la promotion des sources d'énergie renouvelables et de la cogénération de qualité, les nouvelles installations visées à l'article 38, § 6*bis*, bénéficient automatiquement de la garantie d'achat visée à l'alinéa 1^{er}, selon les modalités fixées par le Gouvernement ».

Le législateur n'a pas habilité le Gouvernement à prévoir, comme l'implique la disposition à l'examen, d'autres cas d'octroi automatique de la garantie d'achat.

Le seul pouvoir dont dispose le Gouvernement en la matière consiste à fixer les modalités de la garantie d'achat automatique prévue par l'article 40, alinéa 2, du décret du 12 avril 2001. Dans le projet d'arrêté, cette habilitation est mise en œuvre, non pas par la disposition à l'examen, mais par l'article 10, qui tend à insérer un article 24*octies*/1 dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006.

La disposition à l'examen sera donc omise.

Article 11

Au 2°, la modification apportée concerne l'alinéa 3 de l'article 25*bis* et non son alinéa 2. La disposition sera corrigée en ce sens.

Article 15

Selon la disposition à l'examen, les articles 5 à 10 de l'arrêté en projet sont appelés à produire rétroactivement leurs effets le 1^{er} juillet 2014.

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 un texte de nature législative, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En l'absence d'autorisation législative, elle 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 aux auteurs du projet de pouvoir justifier que ces conditions sont respectées en l'espèce.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Yves KREINS