



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 58.232/4
du 26 octobre 2015

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 28 septembre 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, 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 26 octobre 2015. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 octobre 2015.

*

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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. L'article 7bis de la Constitution ne constitue le fondement juridique d'aucune disposition du projet. Il ne doit pas être visé au préambule, dont l'alinéa 1^{er} sera omis.

2. À l'alinéa 3, devenant l'alinéa 2, il convient de mentionner également l'article 43, § 2, 15°, du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', remplacé par le décret du 17 juillet 2008.

Cette disposition décrétales procure en effet un fondement juridique partiel au chapitre IVter en projet, qui comporte les dispositions en projet relatives au Comité transversal de la biomasse, dans la mesure où il prévoit la représentation de la CWaPE au sein de ce Comité.

L'alinéa 3 sera complété en conséquence.

3. Les avis mentionnés aux alinéas 5 à 9 ne sont pas obligatoirement requis.

Ils ne doivent donc pas être mentionnés au préambule sous la forme de visas mais, le cas échéant, peuvent l'être par le biais de considérants ¹.

Le préambule sera revu à la lumière de cette observation.

4. À l'alinéa 10, devenant l'alinéa 4, il y a lieu d'omettre les mots « (version finalisée après relecture) ».

5. Des documents communiqués par le délégué du Gouvernement, il ressort que l'évaluation établie en exécution de l'article 3, 2°, du décret du 11 avril 2014 'visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales',

¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 32 et 35.

figure dans la note au Gouvernement établie en vue de l'adoption du texte en projet en première lecture.

Dès lors que cette adoption est intervenue le 23 avril 2015, il convient, à l'alinéa 11, devenant l'alinéa 5, de remplacer les mots « 3 avril » par les mots « 23 avril ».

6. À l'alinéa 12, devenant l'alinéa 6, il y a lieu de mentionner le numéro de l'avis du Conseil d'État.

DISPOSITIF

Article 2

La question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de prévoir la publication par la CWaPE, sur son site internet, de la méthodologie visée à l'alinéa 6 en projet ².

Article 3

De l'accord du délégué du Gouvernement, dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner « l'article 15*octies*, § 1^{er} » et non « l'article 15*octies* » ³.

L'article 3 sera revu en conséquence.

Article 4

L'article 4 du projet entend insérer dans 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' (ci-après, l'arrêté du 30 novembre 2006), un chapitre IV*ter*, comportant les articles 19*septies* et *octies* en projet, qui ont pour objet de mettre en place et de définir les missions du « Comité transversal de la Biomasse ».

Ces dispositions appellent les observations suivantes.

1° À l'article 19*septies*, § 1^{er}, 3°, en projet, la section de législation n'aperçoit pas ce que couvre la notion de « textes légaux » : s'agit-il de textes législatifs uniquement, de

² Comparez avec l'article 15*quater*, alinéa 1^{er}, 2°, deuxième tiret et l'article 19*bis*, § 4, 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'.

³ L'article 15*octies* est en effet divisé en deux paragraphes et l'intention est de modifier le seul paragraphe 1^{er}. Seule la modification de ce paragraphe a au demeurant du sens, compte tenu de l'intention de l'auteur du projet, telle qu'elle ressort du dossier communiqué à la section de législation (point A.7. – article 3 – de la note rectificative 2 au Gouvernement wallon) et des explications détaillées communiquées par le délégué du Gouvernement.

droit interne et relevant de la compétence de la Région wallonne, ou d'autres textes législatifs et réglementaires, relevant d'autres niveaux de pouvoirs en ce compris des textes de droit international ou européen ? Par ailleurs, ne s'agit-il pas plutôt de projets ou d'avant-projets de textes selon le cas, plutôt que de textes déjà adoptés par l'autorité compétente pour ce faire ?

2° À la même disposition, l'intention est-elle de mettre en place un système dans lequel l'avis du Comité transversal de la Biomasse est obligatoirement requis ou pas ? La disposition en projet est ambiguë sur ce point et sera revue et complétée aux fins d'exprimer clairement l'intention de son auteur.

3° À l'article 19septies, § 1^{er}, 6°, qu'entend-on par « tout dossier » biomasse ? À ce propos, est mentionnée, à cette disposition, « la déclaration biomasse » ; or, cette notion est dépourvue de portée juridique et il ressort du dossier communiqué à la section de législation que l'intention est ainsi de viser la « déclaration du caractère renouvelable de l'intrant (DECRI) », mentionnée à l'arrêté ministériel du 12 mars 2007 'déterminant les procédures et le Code de comptage de l'électricité produite à partir de source(s) d'énergie renouvelables et/ou de cogénération' : si tel est le cas, la disposition en projet sera revue aux fins d'identifier clairement le document ainsi concerné, selon la terminologie juridique adéquate.

4° À l'article 19septies, § 4, il y a lieu de définir ce que l'on entend par la notion de « dossiers industriels » ; n'y-a-t-il pas plutôt lieu de se référer, s'agissant de la confidentialité à laquelle les membres du Comité sont tenus, aux termes employés à l'article 45ter, § 3, du décret du 12 avril 2001.

5° À l'article 19octies, § 1^{er} et § 4, en projet, il y a lieu d'omettre les mots « , ainsi que leur administration respective ».

6° À l'article 19octies, § 3, dans chaque alinéa, il convient de remplacer les mots « l'avis est considéré comme favorable » par les mots « il est passé outre ».

Les dispositions en projet seront revues à la lumière de ces observations.

Article 5

1. Au 1°, pour assurer la lisibilité de la modification en projet ainsi que celle de la disposition modifiée, il convient non pas de procéder aux modifications prévues aux a), b) et c), mais de remplacer la totalité de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3 de l'article 25 de l'arrêté du 30 novembre 2006 et d'éviter l'usage des tirets typographiques ⁴.

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 58.

2. Le 2° entend remplacer l'alinéa 2 du paragraphe 4 de l'article 25 de l'arrêté du 30 novembre 2006 par les deux alinéas suivants :

« Chaque trimestre T, la CWaPE établit un rapport d'évolution du marché des certificats verts en détaillant l'offre et la demande de certificats du trimestre précédent, T-1. Ce rapport est envoyé au Ministre au plus tard le trentième jour du trimestre T+1.

Dans les conclusions de ce rapport, la CWaPE propose, en cas de déséquilibre entre l'offre et la demande de certificats verts jugé trop important, une adaptation des quotas pour les exercices suivants. Sur base de la proposition de la CWaPE, le Ministre, après approbation du Gouvernement, adapte les quotas visés au paragraphe 3 jusqu'à un plafond de maximum 37,9 % pour la période 2017 à 2024 ».

Ainsi, il s'agit de mettre en place un système permettant au ministre, sur la proposition de la CWaPE, d'adapter les quotas visés au paragraphe 3 de l'article 25, cette habilitation étant toutefois limitée à un plafond de 37,9 % et ce, pour la période allant de l'année 2017 à l'année 2024. Toutefois, le ministre ne pourra exercer ce pouvoir que moyennant « l'approbation du Gouvernement ».

Sur le plan des principes, l'habilitation donnée au ministre n'est pas sujette à critique : elle a certes pour objet de lui permettre de modifier l'arrêté du 30 novembre 2006 mais est limitée en termes d'objet, de motivation, et de plafond.

Toutefois le mécanisme procédural mis en place est lui, sujet à critique.

1° D'une part, dès lors qu'elle est subordonnée à l'approbation du Gouvernement, l'habilitation conférée au ministre est en réalité vidée de son contenu et dépourvue de sens.

Ainsi, de deux choses l'une :

– soit le Gouvernement entend effectivement habiliter le ministre à agir seul, dans les limites rappelées ci-avant ; dans ce cas, la disposition à l'examen sera revue de sorte qu'elle ne prévoie plus l'approbation par le Gouvernement ;

– soit le Gouvernement souhaite intervenir lors des adaptations des quotas énumérés à l'article 25, § 3 : dans cette hypothèse, l'arrêté en projet sera revu de sorte qu'il mette en place un système dans lequel la CWaPE communique son rapport au Gouvernement ; sans que le Gouvernement ait à annoncer ses éventuelles intentions ou interventions futures dans la disposition en projet⁵, celui-ci demeurera ensuite libre de tirer ou non des conséquences du rapport établi par la CWaPE et de modifier – ou pas – les quotas concernés.

2° D'autre part, tel que le texte en projet est rédigé, il conditionne l'intervention du pouvoir exécutif à la proposition de la CWaPE. À l'instar de ce que

⁵ Il n'est en effet pas d'usage que, dans un arrêté réglementaire, le Gouvernement annonce ses intentions pour l'avenir ou fixe les limites dans lesquelles il entend éventuellement inscrire son action réglementaire future.

prévoient de nombreuses dispositions du décret du 12 avril 2001, il convient de prévoir à ce stade de la procédure que la décision est prise « sur avis de la CWaPE ».

Le 2° de l'article 5 du projet sera revue à la lumière de ces observations.

3. L'article 25, § 6, de l'arrêté du 30 novembre 2006 dont la modification est envisagée, dispose comme suit :

« § 6. Les clients protégés en vertu de l'article 33, 2° et 3°, du décret sont exonérés des quotas de l'année en cours.

Lorsque la fourniture des clients protégés visés à l'alinéa 1^{er} est assurée par un gestionnaire de réseau, les réductions de coûts résultant du présent paragraphe sont répercutées directement sur les clients finals résidentiels des gestionnaires de réseaux alimentant ces clients protégés.

Lorsque la fourniture des clients protégés visés à l'alinéa 1^{er} est assurée par un fournisseur, les réductions de coûts résultant du présent paragraphe sont répercutées directement sur chaque client protégé qui en est à l'origine ».

L'article 5, 3°, de l'arrêté en projet entend remplacer cette disposition par la disposition suivante :

« § 6. Les gestionnaires de réseaux alimentant les clients protégés en vertu de l'article 33, 2° et 3°, du décret [lire et écrire : l'article 33, § 1^{er}, 2° et 3°, du décret] sont exonérés des quotas de l'année en cours pour les volumes d'électricité fournis à ces clients. Les réductions de coûts résultant du présent paragraphe sont répercutées sur les clients finals basse tension des gestionnaires de réseaux alimentant ces clients protégés ».

La disposition en projet appelle l'observation suivante.

S'agissant de la modification ainsi opérée par la disposition en projet, qui a pour objet de remplacer la répercussion de la réduction des coûts sur les clients résidentiels par une répercussion de la réduction des coûts sur les « clients basse tension », la note au Gouvernement relative au texte justifie la mesure comme suit :

« [...] la disposition [en vigueur] prévoit une répercussion de la réduction de coût sur l'ensemble des clients résidentiels du GRD [lire : gestionnaire de réseau]. Toutefois, à l'heure actuelle, il n'est pas possible aux GRD de distinguer clients résidentiels et autres clients professionnels, seule la notion de clients basse tension est connue. L'AGW est donc modifié pour permettre la répercussion sur l'ensemble de la clientèle basse tension du GRD ».

À la lumière de cette justification, il y a lieu de relever ce qui suit.

La disposition dont la modification est envisagée repose sur une logique claire, qui consiste à répercuter la réduction de coût résultant d'une exonération des quotas pour des

clients protégés, par hypothèse, résidentiels⁶⁻⁷ sur l'ensemble des clients résidentiels du gestionnaire de réseau.

La modification en projet consiste à remplacer la répercussion sur les « clients résidentiels » par une répercussion sur les « clients basse tension » au motif, selon la note au Gouvernement, que les gestionnaires de réseaux seraient dans l'incapacité technique de distinguer clients résidentiels et autres clients professionnels, « seule la notion de clients base tension [étant] connue ».

Outre qu'il conviendrait de définir la notion de « client basse tension », plus fondamentalement, la justification ainsi donnée apparaît en contradiction à tout le moins formelle, et en tout cas, pose question, au regard de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2011 'approuvant le règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité en Région wallonne et l'accès à ceux-ci', règlement dont l'article 122, § 3, impose au gestionnaire du réseau de distribution de tenir un registre d'accès qui reprend notamment le « type de client final (résidentiel domicilié, résidentiel non domicilié ou non résidentiel) »⁸.

Compte tenu de cet élément, il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure d'établir la réalité et la généralité, pour l'ensemble des gestionnaires de réseau, de l'impossibilité qui justifie la mesure en projet.

Par ailleurs et en tout état de cause, il appartient également à l'auteur du projet d'établir que le remplacement de la notion de « client résidentiel » par la notion de « client basse tension » est pertinente et adéquate au regard de la règle dont la modification est envisagée et des motifs qui ont justifié l'adoption de cette règle à l'origine, ce afin de garantir que la modification en projet ne méconnaisse pas les principes de proportionnalité et d'égalité.

OBSERVATION FINALE

Dans la phrase liminaire de chaque disposition modificative du projet, la disposition dont la modification est envisagée doit être accompagnée de la mention des dates des arrêtés qui l'ont, le cas échéant, insérée dans l'arrêté du 30 novembre 2006 ou modifiée, ce, pour les insertions et modifications encore en vigueur.

⁶ Voir l'article 33 du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' (il convient de relever qu'en l'état des textes publiés au *Moniteur belge* à ce jour, le Gouvernement n'a pas mis en œuvre l'habilitation qui lui est conférée par l'article 33, § 2, du décret d'étendre la liste des clients protégés à d'autres catégories de clients finals que celles énumérées au paragraphe 1^{er}).

⁷ Le client résidentiel est défini par l'article 2, 39°, du décret du 12 avril 2001 comme étant le « client final dont l'essentiel de la consommation d'électricité est destiné à l'usage domestique ».

⁸ Voir, à ce propos, l'avis de l'Union de villes et communes de Wallonie du 10 juin 2015, transmis avec la demande d'avis adressée au Conseil d'État.

L'arrêté en projet sera revu et complété en conséquence⁹.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 113 à 115 et notamment les formules F 4-2-1-2 et F 4-2-1-9.