



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 60.183/4
du 26 octobre 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'abrogeant l'arrêté
du Gouvernement wallon du 16 janvier 2014 relatif à
l'obligation de service public à charge des gestionnaires de
réseau de distribution favorisant l'utilisation rationnelle de
l'énergie, modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du
2 octobre 2014'

Le 30 septembre 2016, 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 'abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 janvier 2014 relatif à l'obligation de service public à charge des gestionnaires de réseau de distribution favorisant l'utilisation rationnelle de l'énergie, modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 octobre 2014'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 26 octobre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, 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 2016.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Le préambule du texte en projet mentionne le « rapport établi conformément à 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 ».

Il ne ressort pas du dossier que l'arrêté en projet aurait fait l'objet d'un tel rapport.

Au contraire, le point N de la note au Gouvernement relative à l'adoption du projet en deuxième lecture, intitulé « analyse d'impact sur la situation respective des hommes et des femmes », porte la mention « sans objet ».

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité.

EXAMEN DU PROJET

INTITULÉ

Les mots « modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 octobre 2014 » seront omis.

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 2, les mots « modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 octobre 2014 » seront omis.

2. L'avis préalable de l'Inspecteur des Finances n'est pas obligatoirement requis en vertu de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire'. De même, l'avis préalable du Conseil économique et social de la Wallonie n'est pas exigé en vertu du décret du 8 juin 1983 'modifiant pour la Région wallonne la loi-cadre

du 15 juillet 1970 portant organisation de la planification et de la décentralisation économique et réorganisant la Société de Développement Régional pour la Wallonie’.

Ces deux avis ne seront dès lors pas visés au préambule.

Le préambule sera revu en conséquence.

3. Il ressort du dossier communiqué à la section de législation que l’avis de la CWaPE a été donné le 10 juin 2016. L’alinéa 4, devenant l’alinéa 3, sera revu en conséquence.

4. À l’alinéa 6, devenant l’alinéa 4, il convient de mentionner la date d’établissement du rapport concerné.

DISPOSITIF

1. Le texte en projet a pour seul objet d’abroger l’arrêté du Gouvernement wallon du 16 janvier 2014 ‘relatif à l’obligation de service public à charge des gestionnaires de réseau de distribution favorisant l’utilisation rationnelle de l’énergie’, arrêté qui met en place un système de tarification progressive et solidaire de l’électricité, destiné à s’appliquer à dater du 1^{er} janvier 2017, selon ses articles 2, 3 et 6, tels que modifiés par l’arrêté du 2 octobre 2014.

2.1. Il est important de relever que, comme cela ressort notamment de l’avis 54.396/4 donné le 27 novembre 2013 par la section de législation sur le projet devenu l’arrêté du 16 janvier 2014 dont l’abrogation est ici envisagée, le mécanisme de tarification progressive et solidaire en vue de favoriser une utilisation rationnelle de l’énergie devait, dans l’intention de ses auteurs, être mis en place aux fins de produire les effets suivants :

« D’une part, l’octroi de cette allocation aura pour effet de neutraliser le terme fixe précité et de rendre les premiers kWh consommés gratuits, ce qui permettra de lutter contre la précarité énergétique, un objectif social du gouvernement.

D’autre part, la combinaison de l’allocation forfaitaire et de sa répercussion proportionnelle rendra la tarification plus progressive. En effet, le gouvernement estime qu’après application du système, le petit consommateur précité paierait 0,14 €/kWh, tandis que le gros consommateur paierait 0,20 €/kWh. Elle serait ainsi plus sociale, parce que plus élevés seront la consommation et les revenus, plus élevé sera le prix. Cela incitera à l’utilisation rationnelle de l’énergie, parce que le client qui réduira sa consommation verra sa facture diminuer. La corrélation entre le prix et la facture sera donc plus étroite ».

Ainsi, l'arrêté du 16 janvier 2014 poursuit non seulement un objectif d'utilisation rationnelle de l'énergie, lequel s'inscrit dans la perspective du droit à la protection d'un environnement sain tel que garanti par l'article 23 de la Constitution, mais également un objectif social, spécialement de « lutte contre la précarité énergétique », qui, pour sa part, s'inscrit dans la perspective des droits économiques et sociaux, notamment le droit à une vie conforme à la dignité humaine, eux aussi garantis par l'article 23 de la Constitution¹.

Or, il résulte d'une jurisprudence constante que l'article 23 de la Constitution comporte un principe de *standstill* qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement le niveau de protection offert par la réglementation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général².

2.2. La section de législation se demande si l'abrogation de l'arrêté du 16 janvier 2014 n'emporte pas une violation de cette obligation de *standstill*.

À ce sujet, il y a lieu d'observer ce qui suit.

2.2.1. En l'espèce, il est permis de considérer qu'*a priori*, l'abrogation de cet arrêté du 16 janvier 2014 réduirait sensiblement le niveau de protection, en tout cas, des personnes se trouvant dans une situation de « précarité énergétique », appelées à bénéficier du système ainsi prévu³.

¹ Comme l'écrit A. VANDEBURIE, en adoptant l'article 23, le constituant a voulu « consacrer le droit pour chacun de pouvoir mener sa vie dans des conditions suffisamment décentes » notamment d'un point de vue économique et social, le concept de dignité humaine réunissant, entre autres, « tout ce qui permet [...] de faire face aux risques auxquels les hommes sont confrontés » (A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors ?*, La Charte, 2008, n° 144). L'alinéa 3 de l'article 23 énumère divers droits qui entrent dans les prévisions de cet article. Le droit à la sécurité sociale et le droit à l'aide sociale figurent dans ladite liste (voir le 2° de l'article 23, alinéa 3). Dans la mesure où il tend à donner « la garantie d'une certaine protection sociale, censée prémunir quiconque des risques et embûches que le destin sème parfois sur notre chemin » (A. VANDEBURIE, *op. cit.*, n° 182), on peut envisager d'y rattacher le mécanisme de tarification progressive et solidaire mis en place par l'arrêté du 16 janvier 2014. Ceci étant, dès lors que la liste des droits qu'énonce l'alinéa 3 de l'article 23 n'est pas exhaustive, il n'est pas indispensable de se référer spécifiquement à l'un d'eux. Il faut, mais il suffit, que soit en jeu – comme tel est le cas en l'espèce – le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine (voir, pour un exemple d'application de l'article 23 de la Constitution à un dispositif présenté comme tendant à permettre à certaines catégories de personnes de mener une vie conforme à la dignité humaine sans qu'il ne soit fait spécifiquement référence à l'un des droits qu'énonce l'alinéa 3 de l'article 23, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 67/2015 du 21 mai 2015). Voir, sur la question des droits sociaux et économiques et de leur portée, l'avis 58.422/2 donné le 2 décembre 2015 par la section de législation sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le décret du 28 novembre 2013 portant création de l'agence pour l'entreprise et l'innovation, en abrégé : A.E.I. et portant abrogation de la loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public'.

² Voir en ce sens, par exemple, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 67/2015 du 21 mai 2015 et l'arrêt n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015.

³ Il est sans incidence, à cet égard, que le système mis en place ne soit pas encore entré en vigueur, dès lors qu'il a été adopté par le pouvoir exécutif dans un but déterminé et est ainsi inscrit dans le droit objectif. Il y a lieu de noter, à titre surabondant, que le système dont l'abrogation est envisagée est appelé à entrer en vigueur à une date déterminée et proche, à savoir le 1^{er} janvier 2017, portée à la connaissance du public au travers de la

La section de législation relève à cet égard que le projet abroge purement et simplement l'arrêté du 16 janvier 2014 sans que la Région wallonne ne mette en place dans le même temps un autre dispositif poursuivant le même objectif ou tendant de manière plus générale à soutenir les consommateurs d'électricité en situation difficile.

2.2.2. Certes, à l'origine, le texte en projet n'avait pas ce seul objet. Ainsi, la note au Gouvernement relative à l'adoption du projet en deuxième lecture expose que :

« En sa séance du 21 avril 2016, le Gouvernement a approuvé en première lecture le projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2003 relatif à la commission locale d'avis de coupure, l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité, l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz, l'arrêté ministériel du 3 mars 2008 déterminant les procédures de placement d'un compteur à budget électricité et d'activation de la fonction à prépaiement et abrogeant l'arrêté du 23 juin 2006 et de l'arrêté ministériel du 3 mars 2008 déterminant les procédures de placement d'un compteur à budget gaz et d'activation de la fonction à prépaiement.

Le Gouvernement wallon chargeait le Ministre ayant l'énergie dans ses attributions de solliciter les avis de la CWaPE, de l'UVCW, du CESW, du CWEDD, du RWADE, de la FEBEG et de Synergrid. Ces avis sont joints à la présente note ».

Cette même note justifie ensuite, en ces termes, la décision de limiter l'objet du texte en projet à la seule abrogation de l'arrêté du 16 janvier 2014 :

« La note au Gouvernement adoptée le 21 avril 2016 prévoit que les modifications proposées devront être adaptées suite aux études suivantes :

- 'l'accompagnement des publics précarisés en matière d'accès à l'Énergie en Région wallonne' ;
- 'Évaluer les compteurs à budget prépayés en gaz et électricité pour voir s'ils constituent la meilleure protection sociale pour le consommateur à un coût raisonnable pour la collectivité en application de la Déclaration de politique régionale'.

Ces études devant être communiquées pour la fin du mois de novembre 2016, l'arrêté adopté en première lecture, ne pourra être présenté au Gouvernement wallon en vue de son adoption en seconde lecture que pour la fin 2016-début 2017.

Cependant, l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 janvier 2014 relatif à l'obligation de service public à charge des gestionnaires de réseau de distribution favorisant l'utilisation rationnelle de l'énergie qui instaure la tarification progressive, solidaire et familiale de l'électricité (TPSF) entre en vigueur au 1^{er} janvier 2017.

Pour respecter la décision du Gouvernement d'abroger la TPSF, l'arrêté l'abrogeant doit donc être adopté définitivement avant la fin de l'année 2016.

Dès lors, pour éviter toute insécurité juridique et confirmer la décision du Gouvernement wallon d'abroger la TPSF, l'arrêté abrogeant l'arrêté du Gouvernement

wallon du 16 janvier 2014 relatif à l'obligation de service public à charge des gestionnaires de réseau de distribution favorisant l'utilisation rationnelle de l'énergie est présenté seul en deuxième lecture.

L'arrêté présenté le 21 avril 2016 sera présenté en deuxième lecture après une nouvelle analyse approfondie des avis reçus suite aux résultats des études citées ci-dessus. En effet, d'après les premiers résultats de l'étude relative aux compteurs à budget, soumis au comité d'accompagnement de ce 15 septembre 2016, il pourrait être opportun de modifier certains aspects de la procédure compteurs à budget. Il est cependant encore trop tôt pour présenter un texte. L'étude ne sera être transmise que pour la fin du mois de novembre, des focus groups doivent encore être organisés pour répondre à certaines interrogations relevées après analyse de la première phase de l'étude, à savoir l'enquête téléphonique.

Un comité de suivi de l'étude sur l'accompagnement des publics précarisés en matière d'accès à l'Énergie en Région wallonne doit également se tenir à la fin du mois de septembre, début octobre au plus tard, pour prendre connaissance des premiers enseignements suite aux entretiens réalisés avec des publics précarisés. L'étude finale est également attendue pour la fin du mois de novembre.

C'est une fois ces deux études reçues et les avis réétudiés au regard de celles-ci que le texte de l'arrêté pourra éventuellement être adapté et soumis au Gouvernement pour une adoption en-deuxième lecture.

[...]

Seul le RWADE et le CESW se sont prononcés sur l'abrogation de la tarification progressive dans leur avis. Le RWADE regrette son abandon, le CESW l'acte. Tous deux sont en faveur d'une tarification progressive plus simple.

Le Gouvernement a décidé d'abroger la tarification progressive en raison de la complexité du mécanisme mais également en raison de son inefficacité tant sur le plan social, environnemental que familial. Un système plus simple aurait probablement permis d'arriver à une mesure moins coûteuse mais probablement pas plus efficace ».

Compte tenu des explications qui figurent donc dans le dossier transmis à la section de législation, il apparaît que le texte en projet ne pourrait échapper aux critiques potentielles au regard de l'article 23 de la Constitution et du principe de *standstill* qu'il comprend qu'à la condition que l'abrogation projetée s'inscrive dans une réforme globale qui soit effectivement adoptée et qui soit de nature à atteindre les objectifs sociaux, environnementaux et familiaux que poursuivait l'arrêté du 16 janvier 2014.

À défaut, pour être admissible au regard de l'article 23 de la Constitution, les réductions sensibles du niveau de protection qui résulteraient de cette réforme devront pouvoir être justifiées par des motifs d'intérêt général.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY