



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 64.490/4
du 26 novembre 2018

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz'

Le 22 octobre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget, des Finances, de l'Énergie, du Climat et des Aéroports de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 26 novembre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 novembre 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 7

1. L'auteur de l'avant-projet corrigera la coquille dans la référence au décret du 4 octobre 2007.
2. L'avant-projet supprime l'avis de la CWaPE qui est requis en vertu de l'article 36^{quater} du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité'. Il complète cependant cet article en disposant que le Gouvernement devra solliciter l'avis de la CWaPE.

Interrogé sur ce qui, de prime d'abord, semble être une incohérence, le délégué du Ministre a répondu ceci :

« Ces dispositions visent à préciser quelle autorité a l'initiative de proposition pour ces dispositions. Actuellement les mots 'après avis de la CWaPE' peuvent être interprétés de la manière suivante : la CWaPE propose d'initiative un avis concernant les modalités et ensuite le Gouvernement arrête les dites modalités. Étant donné que la CWaPE perd une partie de son expertise suite à cette réforme et que cette expertise est transférée à l'Administration, nous souhaiterions que le Gouvernement (aidé de son administration) soit à l'initiative de la proposition de modalité, mais que la CWaPE soit consultée au vu de sa qualité de régulateur et de son expertise dans les domaines autres que celui impacté par le transfert ».

Tel que rédigé actuellement, l'article 36^{quater}, ne signifie pas que la CWaPE doit nécessairement être à l'initiative de la fixation des modalités visées par cette disposition. Si tel était le cas, la disposition aurait dû le préciser expressément. Il faut en conclure que rien n'interdit au Gouvernement de prendre seul l'initiative de cette fixation, pour autant que l'avis de la CWaPE soit recueilli au préalable.

Les modifications projetées, en ce qu'elles suppriment l'avis de la CWaPE tout en imposant au Gouvernement de solliciter cet avis, sont donc inutiles.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 8, 31, 34 et 35.

3. L'auteur de l'avant-projet devrait mieux expliquer, dans le commentaire de l'article, pourquoi certaines dispositions suppriment l'avis de la CWaPE¹ alors que cet avis est maintenu dans d'autres situations apparemment similaire.

Article 16bis

1. L'article 42bis/1 en projet précise par ailleurs que le recours qu'il institue s'applique « dans le cadre de la Promotion des sources d'énergies renouvelables et de la cogénération de qualité ». La portée d'une telle précision n'apparaît pas avec suffisamment de clarté. Le commentaire de l'article, à tout le moins, sera complété sur ce point.

2. L'article en projet prévoit également que le recours qu'il institue doit être exercé dans les deux mois « suivant la publication [...] de la proposition de décision arrêtée par l'Administration dans le cadre d'une procédure de consultation ». La section de législation n'aperçoit à priori pas à quelle proposition ni à quelle publication il est ainsi fait renvoi. Le dispositif sera complété sur ce point.

3. Enfin, l'article 42bis/1 en projet précise que le Ministre « motive sa décision ». Ce faisant, il ne fait que rappeler une obligation découlant de plein droit de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. Pareille précision est donc inutile, et sera omise.

Articles 25 à 30

Ces articles ont trait à la procédure d'infliction d'une amende administrative par l'administration. Dans leur rédaction, ces articles s'inspirent des articles 53 à 53septies du décret du 12 avril 2001.

L'avant-projet ne reprend cependant pas le dispositif de l'article 53quinquies, lequel dispose comme suit :

« Aucune amende administrative ne peut être infligée à une personne qui a fait l'objet, pour les mêmes faits, de poursuites pénales entamées sur la base de l'article 52, et ayant abouti, indistinctement, à une déclaration de culpabilité, un non-lieu ou un acquittement.

La notification de la décision fixant le montant de l'amende administrative éteint l'action publique, le cas échéant intentée sur la base de l'article 52 ».

¹ Voir l'article 37, § 5, en projet.

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a répondu :

« Concernant la reprise des dispositions contenues dans l'article 53quinquies, nous ne percevons pas le cas de figure dans lequel une personne, pour les mêmes faits, ferait l'objet d'une poursuite pénale sur base de l'article 52 et serait sujette à une amende administrative de la part de l'Administration sur base de l'article 54/1 en projet. Nous ne sommes toutefois pas opposés, par mesure de prudence, à intégrer un article similaire au 53quinquies pour éviter tout risque juridique ».

L'article 53quinquies, introduit par l'article 78 du décret modificatif du 17 juillet 2008, consacre le principe *non bis in idem*². Il revient à l'auteur de l'avant-projet de faire en sorte que ce principe soit également respecté dans le cadre de la présente réforme.

La même observation vaut pour la procédure instituée par les articles 38 à 43 de l'avant-projet.

Article 29

1. La disposition à l'examen confie au tribunal de première instance l'examen des recours visant les décisions infligeant une amende administrative.

Elle s'inspire dans sa rédaction de l'article 53sexies du décret du 12 avril 2001, lequel, cependant, confie à la Cour des marchés l'examen des recours y visés, et ce depuis l'entrée en vigueur, le 18 octobre 2018, du décret-programme du 17 juillet 2018 'portant des mesures diverses en matière d'emploi, de formation, d'économie, d'industrie, de recherche, d'innovation, de numérique, d'environnement, de transition écologique, d'aménagement du territoire, de travaux publics, de mobilité et de transports, d'énergie, de climat, de politique aéroportuaire, de tourisme, d'agriculture, de nature, de forêt, des pouvoirs locaux et de logement'.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a déclaré qu'il s'agissait d'un oubli et qu'il rectifierait l'article à l'examen ainsi que les articles 30, 42 et 43 de l'avant-projet.

2. Il est par ailleurs renvoyé aux observations formulées au sujet de l'octroi d'une compétence matérielle à la Cour des marchés dans l'avis n° 63.475/2-4 donné le 6 juin 2018 sur l'avant-projet devenu le décret-programme du 17 juillet³.

² Voir le projet de décret modifiant le décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 813/1, p. 41.

³ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 1142/1, pp. 161-190, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63475.pdf>.

Article 44

L'Administration n'ayant pas de personnalité juridique propre au contraire de la CWaPE, elle ne peut être subrogée aux droits et obligations de celle-ci. Les mots « l'Administration » seront remplacés par ceux de « la Région wallonne ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET