



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 65.525/4
du 6 mai 2019

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à
l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux
réseaux d'énergie thermique'

Le 25 février 2019, 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 'relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 mai 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 mai 2019.

*

Comme la demande d'avis est introduite 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, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Selon son article 1^{er}, l'avant-projet de décret à l'examen transpose partiellement 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', la directive (UE) 2018/2002 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'modifiant la directive 2012/27/UE relative à l'efficacité énergétique', ainsi que la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables'.

La fonctionnaire déléguée a transmis un tableau indiquant comment l'auteur de l'avant-projet estime que celui-ci transpose ces directives.

Il en résulte que, selon l'auteur de l'avant-projet, celui-ci transpose les articles 9bis, 9ter, 9quater et 10bis de la directive 2012/27/UE, insérés par la directive (UE) 2018/2002, ainsi que l'article 24 de la directive (UE) 2018/2001.

L'avant-projet doit, sur ce point, être revu pour tenir compte des observations suivantes :

a) L'avant-projet contribue effectivement à transposer les articles 9bis, 9ter, 9quater et 10bis de la directive 2012/27/UE.

Il ne suffit toutefois pas à transposer complètement ces dispositions.

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

Sans doute plusieurs des habilitations que l'avant-projet donne au Gouvernement – en particulier celles que prévoient les articles 6, 7, 14, alinéa 2, et 19, alinéa 2 – sont-elles suffisamment larges pour permettre au Gouvernement de prendre les mesures nécessaires en vue de transposer complètement les dispositions précitées de la directive 2012/27/UE. Il importe toutefois d'observer que le Gouvernement se voit seulement reconnaître la faculté, et non pas l'obligation, de mettre en œuvre ces habilitations. Ceci pourrait faire perdre de vue qu'il lui incombe d'exécuter le décret en projet pour que soient prises toutes les mesures requises en vue de transposer complètement les articles 9*bis*, 9*ter*, 9*quater* et 10*bis* de la directive 2012/27/UE.

Par ailleurs, l'avant-projet doit être complété pour assurer la transposition de l'article 11*bis*, paragraphes 1 et 2, de la directive 2012/27/UE, également inséré par la directive (UE) 2018/2002.

b) Selon le tableau qu'a communiqué la fonctionnaire déléguée, les articles 8, 10, 11 et 14 de l'avant-projet transposent l'article 24 de la directive (UE) 2018/2001.

L'article 14, alinéa 1^{er}, 8°, de l'avant-projet peut être considéré comme transposant l'article 24, paragraphe 1, de la directive (UE) 2018/2001.

Par contre, la section de législation n'aperçoit pas en quoi les autres dispositions citées de l'avant-projet contribuent à transposer l'article 24 de la directive (UE) 2018/2001.

Il convient de préciser que la Région wallonne ne peut se dispenser de transposer les paragraphes 2 à 9 de l'article 24 de la directive (UE) 2018/2001 que si elle est en mesure d'établir qu'il est satisfait à l'une ou l'autre des conditions prévues par le paragraphe 10 du même article.

2. Plusieurs dispositions de l'avant-projet s'appliquent à des catégories de personnes désignées comme étant les « consommateurs ».

La question se pose de savoir si, à tout le moins pour certaines de ces dispositions, l'expression « clients finals », telle que la définit l'article 2, 23°, de la directive 2012/27/UE, ne serait pas plus précise et plus appropriée ¹.

L'avant-projet sera réexaminé et, là où c'est pertinent, revu sur ce point.

¹ Ainsi en va-t-il notamment de l'article 4 de l'avant-projet. En effet, l'article 9*bis*, paragraphe 1, de la directive 2012/27/UE, que cette disposition tend à transposer, utilise l'expression « clients finals ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

Il n'y a pas lieu d'indiquer expressément dans le décret en projet que « [l]e traitement de données à caractère personnel qui a lieu par ou en exécution du présent décret [est conforme] aux législations et réglementations applicables à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ». Les dispositions auxquelles il est ainsi renvoyé – en particulier celles qui figurent dans le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' – s'appliquent en effet directement par elles-mêmes. Le décret en projet n'a pas à le rappeler.

En outre, il est inutile d'annoncer que le traitement de données à caractère personnel qui a lieu par ou en exécution du décret en projet doit se conformer aux dispositions de celui-ci qui sont relatives à la protection de la vie privée.

L'article 3 sera donc omis.

Article 9

1. Il résulte des diverses dispositions qui, tels l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 22 de la Constitution, garantissent le droit au respect de la vie privée, que le législateur doit définir en des termes suffisamment prévisibles les hypothèses dans lesquelles il autorise des ingérences dans l'exercice de ce droit.

La deuxième phrase du paragraphe 2, alinéa 4, ne satisfait pas à cette exigence lorsqu'elle indique que le délai de conservation des données qu'elle vise peut excéder cinq ans « dans le cas où l'opérateur de réseau d'énergie thermique a l'obligation pour la réalisation de ses missions de conserver les données pour une durée supérieure à cinq ans ».

Le texte sera revu pour déterminer le type de circonstances envisagées et le délai maximum de conservation des données à observer en pareils cas.

2. Les obligations que prévoit le paragraphe 4 sont uniquement imposées à l'opérateur de réseau d'énergie thermique.

Comme en a convenu la fonctionnaire déléguée, des obligations analogues doivent être imposées au fournisseur d'énergie thermique, dès lors que celui-ci a la qualité de responsable du traitement des données à caractère personnel que lui fournit l'opérateur de réseau d'énergie thermique.

L'avant-projet sera complété sur ce point.

Article 13

La disposition à l'examen sera revue pour déterminer de manière exhaustive les éléments sur lesquels le gouvernement doit se baser lors de la mise en œuvre de l'habilitation qui lui est conférée.

En tout état de cause, le mot « notamment » sera omis.

Article 15

1. Dans la phrase introductive du paragraphe 1^{er}, comme en a convenu la fonctionnaire déléguée, les mots « qu'il détermine » n'ont pas de raison d'être. Ils seront donc omis.

En outre, le paragraphe 1^{er} sera revu pour déterminer de manière exhaustive les points sur lesquels le gouvernement peut imposer des obligations de service public aux opérateurs des réseaux d'énergie thermique.

En tout état de cause, le mot « notamment » sera omis.

2. Selon le paragraphe 2,

« [s]i des obligations de service public sont imposées aux opérateurs des réseaux d'énergie thermique, la CWaPE est désignée comme autorité de régulation compétente en matière de tarifs de réseaux d'énergie thermique ».

Or, en vertu de l'alinéa 2, d), de l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', c'est l'autorité fédérale qui est compétente pour les tarifs afférents aux aspects de la politique de l'énergie autres que la distribution et le transport local d'électricité et la distribution publique de gaz visés à l'alinéa 1^{er}, a) et b), du même article.

La Région wallonne n'est donc pas compétente pour régler de quelque manière que ce soit les tarifs afférents aux réseaux d'énergie thermique visés par l'avant-projet.

Par conséquent, le paragraphe 2 sera omis.

Il en ira de même des dispositions qui y sont liées, à savoir le paragraphe 3, 3^o, seconde phrase, et le paragraphe 3, 4^o.

3. Dans le paragraphe 3, 2°, le texte serait mieux rédigé – et, comme l’a confirmé la fonctionnaire déléguée, correspondrait ainsi à l’intention de son auteur – si les mots « à l’exception des critères définis à l’article 20 » étaient remplacés par les mots « sous réserve des dispositions arrêtées par le gouvernement sur la base de l’article 20 ».

Article 17

Comme l’a indiqué la fonctionnaire déléguée, cette disposition n’a pas d’autre objet que de confirmer une solution résultant déjà du décret du 30 avril 2009 ‘relatif à l’information, la coordination et l’organisation des chantiers, sous, sur ou au-dessus des voiries ou des cours d’eau’.

Elle est donc inutile. Partant, elle sera omise.

Article 22

Il va de soi que les fonctionnaires et agents chargés de contrôler le respect du décret en projet ne peuvent divulguer des informations confidentielles dont ils acquièrent connaissance au cours de l’exercice de leurs missions.

Aussi, la section de législation n’aperçoit ni l’utilité, ni la pertinence de la disposition qui, à l’alinéa 2, leur impose spécifiquement l’obligation de préserver « la confidentialité des informations commercialement sensibles dont ils ont connaissance au cours de l’exécution de leurs activités de contrôle ».

Mieux vaut donc omettre l’alinéa 2.

Article 23

1. Il résulte des explications de la fonctionnaire déléguée que, dans l’intention de l’auteur de l’avant-projet – exprimée peu clairement dans le dispositif –, les fonctionnaires et agents chargés de constater les infractions au décret en projet seraient également chargés d’infliger les amendes administratives que prévoit l’article 21.

Ceci est de nature à susciter des critiques tenant à un défaut d’impartialité objective de ces fonctionnaires et agents.

Pour éviter de telles critiques, mieux vaudrait organiser la procédure de manière à éviter que les fonctionnaires et agents chargés de constater les infractions au décret en projet soient aussi chargés d’infliger les amendes administratives destinées à sanctionner leurs auteurs.

2. À priori, les procès-verbaux qui constatent une infraction administrative valent comme simples renseignements.

En prévoyant que les procès-verbaux établis par les fonctionnaires et agents chargés de constater les infractions au décret en projet font foi jusqu'à preuve du contraire, l'alinéa 1^{er} s'écarte de ce principe.

Si l'auteur de l'avant-projet souhaite maintenir cette solution, il lui appartiendra de la justifier dans l'exposé des motifs.

3. Selon l'alinéa 3,

« [l]a décision du fonctionnaire ou agent désigné par le gouvernement mentionne la faculté de recours et le délai d'introduction de celui-ci ».

À défaut de disposition contraire, le recours auquel il est renvoyé consiste dans le recours pour excès de pouvoir prévu par l'article 14, § 1^{er}, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973.

Il convient, à ce sujet, de rappeler les termes de l'article 19, alinéa 2, de ces lois coordonnées :

« Les délais de prescription pour les recours visés à l'article 14, § 1^{er}, ne prennent cours que si la notification par l'autorité administrative de l'acte ou de la décision à portée individuelle indique l'existence de ces recours ainsi que les formes et délais à respecter. Lorsque cette condition n'est pas remplie, les délais de prescription prennent cours quatre mois après que l'intéressé s'est vu notifier l'acte ou la décision à portée individuelle ».

Cette disposition, qui relève de la compétence que l'article 160, alinéa 1^{er}, de la Constitution attribue au législateur fédéral de régler le fonctionnement du Conseil d'État², prive de toute raison d'être l'alinéa 3 de l'article à l'examen.

L'alinéa 3 sera donc omis.

Articles 25 et 26

Ces dispositions seront revues pour :

1° préciser ce que vise exactement le texte en faisant état de « la demande de permis » ;

² Voir sur ce point l'avis de la section de législation du Conseil d'État 42.343/VR donné le 20 mars 2007 sur une proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale 'modifiant l'article 6 de l'ordonnance du 30 mars 1995 relative à la publicité de l'administration', ainsi que sur des amendements à cette proposition, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42343.pdf>.

2° tenir compte des délais ultimes de transposition des dispositions des directives de l'Union européenne que l'avant-projet se donne pour objet de transposer³ ;

3° et fixer la date ultime prévue à l'article 26, 2°, de manière à éviter de méconnaître le principe, consacré par l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, selon lequel le gouvernement ne peut « ni suspendre les décrets eux-mêmes, ni dispenser de leur exécution ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

³ À savoir le 30 juin 2021 pour la directive (UE) 2018/2001 (article 36 de celle-ci) et, selon le cas, le 25 juin 2020 ou le 25 octobre 2020 pour la directive (UE) 2018/2002 (article 2 de celle-ci).