



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.470/4
du 2 juin 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'octroi
d'une aide spécifique aux ménages en matière de gaz et
d'électricité dans le cadre de la crise sanitaire COVID-19'

Le 25 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Climat, de l'Énergie et de la Mobilité de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'octroi d'une aide spécifique aux ménages en matière de gaz et d'électricité dans le cadre de la crise sanitaire COVID-19'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 2 juin 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 juin 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence est motivée comme suit :

Considérant la nécessité d'octroyer de manière urgente une aide spécifique à la suite de la crise sanitaire exceptionnelle liée au COVID-19 et ses conséquences en matière de précarité, en particulier énergétique ; considérant la nécessité de réduire l'insécurité juridique pour les gestionnaires de réseau, les fournisseurs et les ménages concernés en modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 mars 2020 portant sur des mesures d'urgences en matière de compteur à budget ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'arrêté en projet entend instaurer des aides au profit de certains consommateurs de gaz et d'électricité, sous forme d'interventions de la Région wallonne selon le cas, de 75 ou de 100 euros, dans le montant de factures de gaz et d'électricité. Selon l'article 5 du projet, le solde budgétaire éventuel subsistant après le paiement de ces interventions financières sera affecté aux CPAS, en vue d'intervenir dans le paiement de factures d'électricité ou de gaz des ménages précarisés, après enquête sociale, pour les factures visées à l'article 2, alinéa 3, du projet.

Il entend également modifier l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 mars 2020 'portant sur des mesures d'urgences en matière de compteur à budget', en y abrogeant les phrases suivantes :

« L'ensemble des procédures de placement de compteurs à budget en cours sont annulées. Les clients restent alimentés par leur fournisseur selon leur contrat actuel ».

2. L'arrêté en projet se donne pour fondement juridique l'article 33bis/2 du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' et l'article 32 du décret du 19 décembre 2002 'relatif à l'organisation du marché régional du gaz'.

L'article 33bis/2 du décret du 12 avril 2001 dispose comme suit :

« Aucune interruption de la fourniture d'électricité par le gestionnaire de réseau de distribution résultant de l'utilisation de la fonction de prépaiement ne peut intervenir durant les périodes de week-ends et de soirées. Le Gouvernement précise ces périodes et les modalités de recouvrement ».

Quant à lui, l'article 32 du décret du 19 décembre 2002 est rédigé en ces termes :

« § 1^{er}. Après avis de la CWaPE, le Gouvernement impose aux gestionnaires de réseaux des obligations de service public clairement définies, transparentes, non discriminatoires et dont le respect fait l'objet d'un contrôle par la CWaPE, entre autres les obligations suivantes :

1° assurer la sécurité, la régularité et la qualité des fournitures de gaz ;

2° en matière de service aux utilisateurs :

a) sans préjudice du 5°, assurer le raccordement au réseau à tout client final qui en fait la demande, aux tarifs publiés conformément à l'article 15 ;

b) installer les appareils de mesure et de comptages et gérer l'ensemble des données de mesure et de comptage nécessaires à la gestion des réseaux et aux processus de marché ;

c) assurer un service efficace de gestion des plaintes ;

d) respecter les objectifs de performance définis par la CWaPE, en concertation avec les gestionnaires de réseaux, à tout le moins en matière d'échange de données avec les fournisseurs, de demande de raccordement ou de modification du raccordement en ce compris le placement des compteurs à budget, de gestion des plaintes des utilisateurs du réseau et de gestion des demandes d'indemnisation et de procédure donnant droit à celle-ci, la CWaPE publie annuellement sur son site internet les performances respectives de chaque gestionnaire de réseau au regard des objectifs ;

e) (...)

f) assurer la communication des données de comptage permettant à tout client d'exercer les droits associés à son éligibilité ;

g) assumer la charge liée à la garantie financière imposée par l'article 25quinquies, § 2, à l'exception de la charge liée à la garantie constituée pour assurer les indemnisations en cas de faute lourde, ainsi que les frais de gestion qu'impliquent les mécanismes d'indemnisation énoncés à la section III du chapitre IV ;

h) valider et transmettre au fournisseur les relevés d'index réalisés par les clients avec une périodicité qui ne peut pas être inférieure à trois mois à des fins d'information, de simulation des consommations ou d'adaptation des acomptes tenant compte d'un lissage des consommations sur douze mois ;

i) (...)

j) mettre en place la structure adéquate afin que tout changement de fournisseur soit effectué dans les trois semaines suivant réception de la demande ;

3° en matière sociale, notamment :

a) appliquer les mesures définies par le Gouvernement lorsqu'un client final est en défaut de paiement envers son fournisseur ;

b) assurer, au tarif social, la fourniture de gaz au profit des clients protégés l'éventuelle différence constatée entre le tarif social appliqué au client protégé exclusivement régional, visé à l'article 31bis, § 1^{er}, 2° et 3°, et § 2, et celui appliqué au client protégé fédéral visé à l'article 31bis, § 1^{er}, 1°, reste à charge du gestionnaire de réseau ;

c) assurer le placement d'un compteur à budget conformément à l'article 31ter. Si le gestionnaire de réseau de distribution dépasse, pour des raisons qui lui sont imputables, le délai de placement établi par le Gouvernement, il sera redevable au fournisseur qui a introduit la demande de placement du compteur à budget, d'une intervention forfaitaire dont la méthode de calcul du montant est fixée par le Gouvernement après avis de la CWaPE ;

d) assurer, à titre temporaire et dans les cas spécifiquement prévus par le Gouvernement, la fourniture des clients finals qui se retrouvent provisoirement sans contrat de fourniture ;

e) tenir, au moins une fois par an, une réunion avec les Commissions locales pour l'énergie actives sur leur territoire, dans le but notamment de faire le bilan annuel de leur activité, en ce compris les difficultés éventuelles rencontrées dans le cadre de l'activité des Commissions locales pour l'énergie ;

4° en matière de protection de l'environnement, notamment :

a) donner la priorité de raccordement et d'accès au gaz issu de SER pour autant qu'il soit compatible avec le gaz du réseau ;

b) procéder gratuitement au raccordement standard pour tout client résidentiel dont les installations sont situées à maximum 8 mètres de la canalisation principale du réseau de distribution majorés de l'éventuelle traversée de voirie.

Le raccordement gratuit est conditionné à un début de prélèvement de gaz à des fins domestiques dans les douze mois qui suivent le raccordement. En dehors de ce délai, le gestionnaire de réseau peut procéder à la facturation de la partie de raccordement qui a fait l'objet de la gratuité ;

c) acheter, à la demande des producteurs et dans les limites de leurs besoins propres, en ce compris la fourniture aux clients finals dans les cas prévus par le présent décret, à un prix garanti, et suivant les modalités, définies par le Gouvernement après avis de la CWaPE, du gaz issus de SER produit et injecté dans le réseau de distribution ou de transport par des installations établies en Région wallonne ;

d) acheter, à la demande des producteurs, à un prix garanti, et suivant les modalités, définies par le Gouvernement après avis de la CWaPE, des garanties d'origines octroyées au gaz issus de SER produit et injecté dans le réseau de distribution ou de transport, par des installations établies en Région wallonne en application de l'article 34 ;

e) dans les limites définies au Règlement technique, et suivant les modalités de partage des charges économiques définies par le Gouvernement et publiées dans les tarifs du gestionnaire de réseau, raccorder tout producteur qui en fait la demande, ainsi que construire et exploiter un module d'injection de gaz issu de SER, à la demande du producteur de ce gaz ;

5° intégrer dans le plan d'investissement toute extension du réseau de gaz demandée par un tiers intéressé, tant que cet investissement est économiquement justifié pour le gestionnaire de réseau, sur la base des données transmises par ce tiers ou connues du gestionnaire de réseau; le Gouvernement est habilité, après avis de la CWaPE, à définir la méthodologie permettant d'évaluer le caractère économiquement justifié d'une extension de réseau ;

6° en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie :

a) prendre toute mesure favorable à l'utilisation rationnelle de l'énergie pour toutes les catégories de clients et assurer à cet égard une information complète des utilisateurs du réseau ;

b) proposer des formules tarifaires favorisant l'utilisation rationnelle de l'énergie pour la clientèle, à l'exception de la clientèle participant au système d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre ;

c) informer au minimum une fois par an, le public des primes existantes en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie ou d'énergies renouvelables et des réductions fiscales en la matière ;

d) proposer des services énergétiques à des prix compétitifs, en particulier à destination de la clientèle résidentielle socialement défavorisée ;

7° placer à la demande de tout client final un compteur adapté à son profil de consommation, aux tarifs publiés conformément à l'article 15 ; le Gouvernement détermine, après avis de la CWaPE et concertation avec les gestionnaires de réseaux, les obligations des gestionnaires de réseaux en ce qui concerne le placement de compteurs intelligents ;

8° assurer l'information des utilisateurs du réseau relative au marché de l'énergie; le Gouvernement peut préciser le contenu et les modes de communication de l'information visée au présent point ;

9° assurer les interventions administratives et techniques liées aux obligations de service public, sauf exception expressément identifiée par le Gouvernement, après avis de la CWaPE.

10° développer des facilités de raccordement pour le gaz naturel comprimé au réseau, dans des conditions socialement, techniquement et économiquement raisonnables.

§ 2. S'agissant des demandes d'extension du réseau par des tiers visées au § 1^{er}, 5°, les obligations de service public imposées aux gestionnaires de réseaux tiennent compte des dispositions suivantes.

Après avis de la CWaPE, le Gouvernement arrête la forme et les modalités d'introduction de la demande d'extension du réseau, ainsi que le délai et le contenu minimal de la réponse à charge du gestionnaire de réseau concerné par la demande.

Le gestionnaire de réseau est habilité à constituer une provision comptable pour couverture des charges futures liées aux extensions précitées sans compromettre la compétitivité du tarif d'utilisation du réseau de distribution. L'utilisation de cette provision comptable pourra être intégrée comme une diminution de charge dans le calcul du taux de rentabilité précité; le Gouvernement détermine la procédure et les modalités de constitution et d'utilisation de cette provision, ainsi que son plafond.

Lorsque l'investissement n'est pas reconnu comme économiquement justifié, toute partie ayant un intérêt dans cette extension de réseau peut proposer sa contribution financière pour que le projet devienne économiquement justifié.

La CWaPE contrôle l'appréciation du gestionnaire de réseau quant au caractère économiquement justifié d'une extension du réseau.

§ 3. Après avis de la CWaPE, le Gouvernement détermine celles des obligations définies par ou en vertu du § 1^{er} qui s'appliquent au gestionnaire de réseau spécifique. En tout état de cause, l'obligation visée à l'article 32, § 1^{er}, 10 est applicable ».

Comme l'a confirmé la déléguée du Gouvernement, aucune de ces dispositions n'offre un fondement juridique suffisant et adéquat pour mettre en place le mécanisme prévu par le texte en projet, à savoir des aides forfaitaires accordées par la Région wallonne à certains consommateurs de gaz et d'électricité, par le biais d'une intervention de celle-ci dans les factures de gaz et d'électricité et l'affectation du solde budgétaire éventuel au CPAS, en vue d'accorder des aides aux ménages pour des factures déterminées.

Par contre, de l'accord de la déléguée également, il peut trouver un fondement juridique dans l'article 1^{er} du décret du 17 mars 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19', qui dispose comme suit :

« § 1^{er}. Afin de permettre à la Région wallonne de réagir à la pandémie de Covid-19, le Gouvernement peut prendre toutes les mesures utiles pour prévenir et traiter toute situation qui pose problème dans le cadre strict de la pandémie Covid-19 et de ses conséquences et qui doit être réglée en urgence sous peine de péril grave.

§ 2. Les arrêtés prévus au paragraphe 1^{er} peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions décrétales en vigueur, même dans les matières qui sont expressément réservées au décret par la Constitution.

Ces arrêtés peuvent notamment déterminer les sanctions administratives, civiles et pénales applicables à leur infraction.

Les sanctions pénales ne peuvent comporter de peines supérieures à celles que la législation complétée, modifiée ou remplacée attache aux infractions en cause au moment de l'entrée en vigueur du présent décret ».

Inscrit dans ce cadre juridique, l'arrêté en projet sera numéroté et devra faire l'objet d'une confirmation décrétales ultérieure conformément à l'article 4 du décret du 17 mars 2020.

Le Gouvernement ne perdra pas de vue qu'en vertu de l'article 3, § 2, du décret du 17 mars 2020, l'arrêté en projet sera communiqué au président du Parlement avant sa publication au *Moniteur belge* ¹.

¹ Pour une observation analogue, voir l'avis n° 67.173/2 donné le 1^{er} avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2 du Gouvernement de la Communauté française 'pris en exécution du décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 relatif à la création d'un fonds d'urgence et de soutien', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67173.pdf> et

2. Il est suggéré, même si l'article 3bis, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' ne l'impose pas formellement, qu'un rapport au Gouvernement exposant la portée et les implications concrètes de l'arrêté soit publié en même temps que ce dernier.

3. Enfin, dans l'avis n° 67.142/AG donné le 25 mars 2020 sur une proposition devenue la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)' et la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)', la section de législation a commenté en ces termes la possibilité pour le pouvoir exécutif de rechercher un fondement juridique à la fois dans des habilitations ordinaires et dans une disposition législative octroyant au pouvoir exécutif des pouvoirs spéciaux :

« 8. La proposition prévoit la confirmation obligatoire de tous les arrêtés pris sur la base de la réglementation proposée, même lorsque cela ne s'avère pas strictement nécessaire d'un point de vue juridique. Ainsi, il est possible que le Roi prenne des mesures ou modifie des dispositions réglementaires qui relèvent déjà de sa compétence en vertu de la législation actuellement en vigueur, mais recherche malgré tout à cet effet un fondement juridique dans l'article 5, § 1^{er}, de la proposition, par exemple parce que celles-ci vont de pair avec des mesures pour lesquelles il faut bel et bien recourir aux pouvoirs spéciaux ou parce que la loi de pouvoirs spéciaux lui permet de passer outre à certaines formalités.

Par l'effet de la confirmation, toutes les dispositions fixées ou modifiées par un arrêté de pouvoirs spéciaux acquièrent force de loi. Par la suite, elles ne pourront plus être modifiées que par une loi formelle. Le Roi ne pourra plus les modifier d'autorité, même si une disposition légale spécifique l'habilite à prendre des mesures en la matière. Pour ce motif, le Conseil d'État, section de législation, a toujours déconseillé par le passé d'apporter des modifications à des arrêtés d'exécution ordinaires par la voie d'arrêtés de pouvoirs spéciaux ² ».

Or, en son article 6, l'arrêté en projet entend modifier l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 mars 2020, en y abrogeant deux phrases.

l'avis n° 67.348/2 donné le 8 mai 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif au soutien des centres de rencontres et d'hébergement dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19'.

² *Note de bas de page n° 13 de l'avis cité* : Voir notamment l'avis C.E. 25.669/8 du 24 octobre 1996 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 novembre 1996 'visant l'introduction d'une gestion financière globale dans le statut social des travailleurs indépendants, en application du chapitre I du titre VI de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25669> ; l'avis C.E. 25.671/8 du 24 octobre 1996 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 novembre 1996 'instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25671> ; l'avis C.E. 25.992/1/2/8 du 23 janvier 1997 sur un avant-projet devenu la loi du 13 juin 1997 'portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25992>.

Cet arrêté du 18 mars 2020 se donne pour fondement juridique, selon son préambule, l'article 33bis/2 du décret du 12 avril 2001. Il ne se donne pas pour fondement le décret du 17 mars 2020 et n'est pas numéroté. Il constitue donc un arrêté réglementaire ordinaire du Gouvernement wallon.

Certes, la modification de celui-ci par un arrêté de pouvoirs spéciaux, fondé sur le décret du 17 mars 2020, n'entraînerait pas les difficultés relevées par la section de législation dans son avis n° 67.142/AG, dès lors qu'il s'agit d'abroger deux phrases au sein de l'article 2 de l'arrêté du 18 mars 2020 et non de modifier celui-ci en y ajoutant des dispositions nouvelles ou en modifiant des dispositions existantes.

Il serait toutefois plus adéquat au regard de la sécurité juridique d'omettre l'article 6 du projet et, le cas échéant, de l'adopter de manière autonome.

Si l'intention de l'auteur du projet est de conférer à l'arrêté du 18 mars 2020 le caractère d'un arrêté de pouvoirs spéciaux, il conviendrait d'intégrer l'ensemble du contenu de l'arrêté du 18 mars 2020 dans un arrêté de pouvoirs spéciaux fondé sur le décret du 17 mars 2020, comme l'est également l'arrêté en projet. Sur ce point, il y a toutefois lieu de rappeler que la section de législation n'a pas été saisie du projet devenu l'arrêté du 18 mars 2020, de même qu'elle n'est pas saisie, par la présente demande d'avis, d'un texte intégrant le contenu de cet arrêté dans un arrêté de pouvoirs spéciaux. Il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer sur celui-ci.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Un alinéa 1^{er} nouveau sera inséré, rédigé comme suit :
« Vu le décret du 17 mars 2020 octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19, l'article 1^{er} ; ».
2. Les décrets des 12 avril 2001 et 19 décembre 2002 ne pouvant procurer de fondement juridique à l'arrêté en projet ils ne seront pas mentionnés au préambule sous forme de visas, mais peuvent l'être par des considérants.
3. À l'alinéa 7, les mots « 22 avril » seront remplacés par les mots « 20 mai ».
4. Les considérants seront placés, dans le préambule, en suite des visas. Le préambule sera revu en conséquence.

DISPOSITIFArticle 2

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « 30 juin 2020 » en lieu et place de « 30 juin ».
2. À l'alinéa 2, il convient d'écrire « Au plus tard à la date mentionnée à l'alinéa 1^{er} » et de remplacer les mots « à l'issue de ladite période » par les mots « à cette date ».
3. Dès lors que, fondé sur le décret du 17 mars 2020, le texte en projet entend avoir valeur législative, en ajoutant un mécanisme d'aide non prévu aux décrets des 12 avril 2001 et 19 décembre 2002, il n'y a pas lieu de prévoir que celui-ci déroge le cas échéant à telle ou telle autre disposition de nature réglementaire.

Par conséquent, à l'alinéa 4, les mots « Par dérogation à l'article 30^{ter} de l'arrêté relatif au marché de l'électricité et à l'article 33^{ter} de l'arrêté relatif au marché du gaz » seront omis.

Une observation similaire vaut pour l'article 3, alinéa 3.

Article 3

Pour les raisons indiquées aux observations générales et pour plus de clarté, il se recommande de remplacer les mots « à la fin de la période visée à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 mars portant sur des mesures urgentes en matière de compteur à budget » par les mots « au terme de la période allant du 18 mars au 30 juin 2020 » ou par les mots « après le 30 juin 2020 ».

Article 4

À l'alinéa 5, il y a lieu de définir la notion de « fournisseur social ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET