



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.018/4
du 7 février 2024

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant
le décret du 19 décembre 2002 relatif à l’organisation
du marché régional du gaz et le décret du 9 décembre 1993
relatif à la promotion de l’utilisation rationnelle de l’énergie,
des économies d’énergie et des énergies renouvelables’

Le 4 décembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Climat, de l'Énergie, de la Mobilité et des Infrastructures de la Région wallonne à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz et le décret du 9 décembre 1993 relatif à la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergie et des énergies renouvelables'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 7 février 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 février 2024.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 1^{er} de l'avant-projet entend apporter des modifications au décret du 9 décembre 1993 'relatif à la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergie et des énergies renouvelables'.

Il ressort cependant du dossier soumis à la section de législation que cette disposition a été insérée dans l'avant-projet lors de son adoption en deuxième lecture, soit après l'accomplissement des formalités préalables obligatoires.

2. L'article 36, paragraphe 4, du 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)' (ci-après : « le RGPD »), combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), le considérant 96 de son préambule et, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence, l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Dès lors que l'article 1^{er} de l'avant-projet entend imposer au « tiers prestataire de services » de s'identifier auprès de l'administration, il peut impliquer des traitements de données à caractère personnel dans la mesure où ce tiers est entendu notamment comme une entreprise en personne physique¹.

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

¹ Voir en ce sens l'avis 68.711/1 donné le 18 février 2021 sur un projet d'arrêté royal 'concernant le stockage, la fabrication, le transport, la cession et l'emploi des explosifs' (p. 20) et l'avis 72.669/2 donné le 7 décembre 2022 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon du 19 décembre 2022 'pris en exécution du décret du 19 octobre 2022 visant à mettre en œuvre des mesures d'aides à destination des entreprises dans le cadre de la crise de l'énergie pour ce qui concerne le quatrième trimestre 2022' (p. 7).

Il s'impose, dans ces circonstances, de consulter l'Autorité de protection des données au sujet de cette disposition.

3. Dès lors que l'article 1^{er} de l'avant-projet est également de nature à avoir une incidence budgétaire, il doit être soumis à l'avis de l'Inspecteur des Finances et à l'accord du Ministre du Budget.

4. Un rapport d'évaluation de l'impact de l'article 1^{er} sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre », devra également être effectué.

5. Si l'accomplissement de ces formalités devaient encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution, en tant qu'il consacre le principe de légalité formelle en la matière, garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

Par conséquent, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans le décret. À cet égard, la Cour constitutionnelle et la section de législation considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : (1°) les catégories de données traitées, (2°) les catégories de personnes concernées, (3°) la finalité poursuivie par le traitement, (4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données ².

² Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 101, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, p. 119 ; C.C., 13 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 et C.C., 1^{er} juin 2023, n° 84/2023, B.16.9.

L'avant-projet sera complété afin d'y mentionner les éléments essentiels relatifs aux traitements de données à caractère personnel qu'impliquent l'article 1^{er} de l'avant-projet et les dispositions relatives au placement de compteurs communicants ³.

2. Les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' s'opposent à ce que le législateur décrète attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou, comme en l'espèce, à l'administration.

Il appartient en effet au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Le décret doit dès lors habilitier le Gouvernement à effectuer les différentes tâches et missions visées, celui-ci pouvant ensuite les déléguer lui-même à ses services. Le législateur ne peut donc confier directement des missions à « l'administration ».

Il ne peut donc être prévu, à l'article 10/1, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet du décret du 9 décembre 1993 (article 1^{er} de l'avant-projet) que le tiers prestataire de services doit s'identifier auprès du « Département de l'Énergie et du Bâtiment durable du SPW TLPE ».

La même observation vaut notamment pour l'article 7, § 1^{er}/1, alinéa 2, en projet, du décret du 19 décembre 2002 'relatif à l'organisation du marché régional du gaz' (ci-après : le « décret gaz ») (article 4, 2^o, de l'avant-projet), qui confie à l'administration la mission d'effectuer une « analyse de maturité du marché » et les articles 33^{ter}, alinéa 2, et 33^{sexies}, alinéa 2, en projet du même décret (articles 22, 3^o, et 26, 2^o, a), de l'avant-projet) qui confient une compétence d'avis à l'administration.

L'avant-projet sera revu à la lumière de cette observation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er} nouveau

Il sera précisé, dans un article 1^{er} nouveau, que le dispositif à l'examen assure la transposition partielle de directives européennes que l'auteur de l'avant-projet identifiera en mentionnant leur intitulé complet ⁴.

L'article 1^{er} du décret gaz sera également complété en conséquence.

³ Voir l'article 31^{ter}, § 3, en projet du décret gaz (article 17, 4^o, de l'avant-projet) qui prévoit la possibilité de demander en justice l'« activation du prépaiement », laquelle est définie à l'article 2, 59^o, en projet du décret gaz (article 2, k), de l'avant-projet) comme étant « soit l'action de rendre actif un compteur à budget inactif ; soit l'action de placer un compteur communicant et d'activer le prépaiement sur ce dernier ; soit l'action d'activer le prépaiement sur un compteur communicant déjà placé ». Voir également l'article 32, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11^o, en projet (article 19, g), de l'avant-projet) qui impose aux gestionnaires de réseau d'« informer et sensibiliser individuellement les utilisateurs sur l'utilisation, les caractéristiques, les fonctionnalités et les objectifs des compteurs communicants suite au placement de ces derniers [...] ».

⁴ Voir à cet égard les observations formulées sous les articles 16 et 29.

Article 1^{er}

1. Dans la phrase liminaire, il convient de préciser que l'article 10/1 en projet sera inséré dans la section IV « du chapitre II » du décret du 9 décembre 1993.

2. L'intention de l'auteur de l'avant-projet concernant le « tiers prestataire de services » n'apparaît pas clairement à la lecture de l'article 10/1 en projet ou de son commentaire.

Il conviendrait à tout le moins de préciser, dans la disposition examinée, les missions de ce « tiers prestataire de services ».

L'auteur de l'avant-projet s'assurera par ailleurs que les habilitations au Gouvernement en projet sont suffisantes pour concrétiser l'intention exprimée dans le commentaire de l'article de mettre en place « un système similaire à celui des chèques-entreprises ».

La question se pose par exemple de savoir s'il ne conviendrait pas en outre d'habiliter le Gouvernement à fixer les modalités et les conditions de la reconnaissance de ce tiers prestataire de services ainsi que celles qui seraient applicables au tiers désigné pour effectuer les paiements des subventions, le cas échéant en précisant la nature de ces conditions, et à préciser ce qu'il convient d'entendre par l'exigence de « lien contractuel » entre l'auditeur et le tiers prestataire de services mentionnée à l'article 10/1, alinéa 1^{er}, 3^e, en projet.

L'article 10/1 en projet sera revu à la lumière de cette observation.

3. Interrogée sur la portée de l'article 10/1, alinéa 2, en projet, la déléguée du Ministre a répondu :

« Après réflexion, l'objectif n'est pas d'infliger des amendes administratives mais juste de retirer la reconnaissance et/ou demander la restitution de la subvention en cas de pratique déloyales, trompeuse ou abusive en lien avec la reconnaissance ».

L'article 10/1, alinéa 2, en projet sera revu en conséquence.

Article 2

1. La notion définie au 28^oter en projet n'apparaît pas dans la suite du dispositif. En conséquence, sauf à compléter l'avant-projet pour y utiliser cette notion, sa définition sera omise. Par ailleurs, aucune mesure de publicité n'est prévue pour ce manuel, à la différence de ce que prévoit l'article 14bis en projet pour le manuel défini par l'article 2, 28^obis, du décret gaz. Si la définition figurant au 28^oter est maintenue, cette absence de publicité doit pouvoir être justifiée ; à défaut, le dispositif sera complété pour assurer cette publicité.

2. Au 45°*bis* en projet, il sera fait mention de la « Directive 2019/944/UE ».
3. Les mots « (règlement général sur la protection des données) » seront insérés à la fin de l'article 2, 45°*ter*, en projet (article 2, i), de l'avant-projet) pour mentionner l'intitulé complet du RGPD.

Article 3

Dans son avis CD-23g10-CWaPE-0932 du 10 juillet 2023, la Commission wallonne pour l'Énergie (ci-après : la « CWaPE ») a proposé la modification suivante :

« Sur le fond, les pouvoirs publics visés dans ces dispositions sont identifiés à l'article 2, 55°, du décret gaz : 'la Région wallonne, les communes, C.P.A.S. et provinces ainsi que les organismes d'intérêt public visés à l'article 3 du décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public, à l'exception de la CWaPE, pour autant que ces organismes d'intérêt public soient des personnes morales de droit public et qu'ils soient détenus de façon exclusive par des personnes morales de droit public'.

Les provinces et les communes disposent toutefois de la possibilité de détenir des parts dans le GRD par l'intermédiaire d'intercommunales pures de financement, lesquelles ne sont pas énumérées parmi les pouvoirs publics.

Afin d'éviter que les articles 6, 5°, et 17, § 2, 2°*bis*, puissent être contournés lorsque ce sont des intercommunales pures de financement qui sont actionnaires, il conviendrait de mentionner celles-ci explicitement dans les articles 6, 5°, et 17, § 2, 2°*bis*, précités.

La CWaPE propose donc de modifier les articles 3 et 11 de l'avant-projet comme suit (souligné) : [...] ».

Le commentaire de l'article entend donner suite à cette proposition :

« Enfin, afin d'éviter que cette disposition puisse être contournée lorsque ce sont des intercommunales pures de financement qui sont actionnaires, celles-ci ont été expressément mentionnées. Les intercommunales pures de financement ne sont en effet pas reprises dans l'énumération de la définition de 'pouvoir public' visé à l'article 2, 55° du décret gaz ».

L'intention exprimée dans le commentaire de l'article n'a cependant pas été consacrée dans le dispositif.

Si l'auteur de l'avant-projet entend donner suite à la proposition de la CWaPE, il lui appartient de revoir le dispositif en conséquence. En revanche, si tel n'est pas le cas, il doit revoir le commentaire de l'article et être en mesure de justifier la raison pour laquelle la règle figurant à l'article 6, alinéa 1^{er}, 5°, du décret gaz ⁵ ne devrait s'appliquer qu'aux pouvoirs publics énumérés à l'article 2, 55°, de ce décret et pas aux intercommunales pures de financement ⁶.

La même observation vaut pour l'article 11 de l'avant-projet qui concerne l'article 17 du décret gaz.

Article 4

1. Au paragraphe 1/1, alinéa 1^{er}, 1°, en projet, la seconde phrase serait mieux rédigée comme suit :

« La condition mentionnée à l'article 17, § 2, 5°, ne s'applique pas à cette filiale ».

2. En ce qui concerne le 1°, il y a lieu de relever que la notion de « communauté d'énergie » est définie dans le décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' (ci-après : le « décret électricité ») mais pas dans le décret gaz, où la notion elle-même n'apparaît pas.

Il convient donc de compléter l'avant-projet par une définition de la notion de « communauté d'énergie ».

3. Le 2° entend insérer dans l'article 7 du décret gaz un paragraphe 1^{er}/1 (et non un paragraphe 1^{er}*bis*) en vue d'autoriser les gestionnaires de réseau de distribution de gaz à exercer, à certaines conditions, les activités d'opérateur de réseau d'énergie thermique, de production ou de fourniture d'énergie thermique.

⁵ Les travaux parlementaires (*Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1066/1, p. 17) relatifs à l'avant-projet devenu le décret du 11 mai 2018 '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' précisent, au sujet de cet article 6, alinéa 1^{er}, 5°, ce qui suit : « Le 5° a été ajouté afin de satisfaire aux exigences des directives européennes en termes d'indépendance des GRD par rapport à tout producteur, fournisseur ou intermédiaire, tout en permettant aux communes productrices et détentrices à 100% des parts sociales d'un GRD, (cas d'une régie par exemple) de continuer à gérer leur gestionnaire de réseau de distribution. En effet, alors qu'un actionnaire détenant directement ou indirectement, à la fois des parts sociales dans le capital d'un producteur, fournisseur ou intermédiaire et divisément des parts dans le capital social d'un GRD, ne doit pas être en mesure de rejeter, bloquer ou imposer une décision ou faire obstacle à une prise de décision individuellement, il semblait impensable d'empêcher aux communes gérant leur GRD en régie, de poursuivre ce mode de gestion en leur empêchant d'adopter individuellement des décisions ».

⁶ Voir par comparaison l'article 6, alinéa 1^{er}, 3°, du décret gaz qui mentionne tant les « pouvoirs publics » que « leurs intercommunales pures de financement ».

Ainsi que l'a relevé la CWaPE dans son analyse CWaPE CD-23a25-CWaPE-0110 du 25 janvier 2023, la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE' ne contient pas de disposition qui s'opposerait à ce qu'un gestionnaire de réseau de gaz devienne gestionnaire d'un réseau d'énergie thermique ⁷.

Cependant, dans la mesure où l'ensemble des gestionnaires de réseaux de gaz wallons exercent également le métier de gestionnaires de réseaux d'électricité ⁸, il convient de tenir compte des règles qui s'appliquent à ces derniers.

L'article 31, paragraphe 10, de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE' énonce à cet égard :

« Les États membres ou leurs autorités compétentes désignées peuvent autoriser les gestionnaires de réseau de distribution à exercer des activités autres que celles prévues par la présente directive et par le règlement (UE) 2019/943 lorsque ces activités sont nécessaires pour que les gestionnaires de réseau de distribution s'acquittent de leurs obligations au titre de la présente directive ou du règlement (UE) 2019/943, à condition que l'autorité de régulation ait estimé qu'une telle dérogation était nécessaire. Le présent paragraphe est sans préjudice du droit des gestionnaires de réseau de distribution d'être propriétaires de réseaux autres que les réseaux d'électricité, de les développer, de les gérer ou de les exploiter, lorsque l'État membre ou l'autorité compétente désignée a accordé un tel droit ».

Dans son avis CD-23g10-CWaPE-0932 du 10 juillet 2023, la CWaPE a souligné ce qui suit :

« En effet, bien que le droit européen ne s'oppose pas à l'exercice d'une telle activité [d'opérateur d'un réseau de chaleur] par un GRD (voir notamment, en ce qui concerne les GRD électricité, l'article 31.10 de la directive (UE) 2019/944), la CWaPE estime qu'une telle possibilité peut présenter des risques et des inconvénients sérieux :

[...]

Il importe que la notion d'opérateur de réseaux de chaleur soit bien cantonnée aux métiers de pose, entretien et de la gestion de la distribution (comptage y compris) et non, à la production ou encore de fourniture de chaleur pour éviter de s'immiscer dans le rôle d'autres intervenants actifs dans ce domaine et respecter l'interdiction générale de produire ou fournir de l'énergie imposée par le décret gaz. Ceci permet également de limiter l'intervention des GRD – si elle devait exister – à un scope maîtrisé qu'est la gestion de réseaux, en tout cas par les GRD gaz actuels » ⁹.

⁷ Analyse CWaPE CD-23a25-CWaPE-0110 du 25 janvier 2023, « Communautés d'énergie, partage d'énergie et réseaux de chaleur : analyse relative aux activités autorisées pour les GRD », pp. 21-22.

⁸ *Idem*, p. 3.

⁹ La version de l'avant-projet soumise pour avis à la CWaPE prévoyait uniquement que le gestionnaire de réseau de distribution puisse être « opérateur d'un réseau de chaleur ».

L'auteur de l'avant-projet doit donc être en mesure de justifier, au regard des exigences relatives aux activités des gestionnaires de réseau de distribution qui découlent du droit européen, la raison pour laquelle ces gestionnaires sont autorisés à exercer une activité de production et de fourniture d'énergie thermique.

4. Sous réserve de l'observation précédente, à l'article 7, § 1^{er}/1, alinéa 5, en projet, les activités de production et de fourniture d'énergie thermique du gestionnaire de réseau de distribution seront également mentionnées.

5. Les mentions « § 1^{er}ter » et « § 1^{er}quater » seront respectivement remplacées par les mentions « 3° » et « 4° ».

Article 6

La phrase liminaire insère un article 12bis dans le décret gaz. Le numéro de l'article inséré sera revu en conséquence.

Article 11

Le point c), (1), sera rédigé comme suit :

« au a), les mots 'au sens de l'article 2, 13°' seront remplacés par les mots 'indépendants au sens de l'article 2, 14°' ».

Article 16

La section de législation n'aperçoit pas clairement l'utilité de qualifier les clients protégés dans le cadre du marché du gaz comme des « clients vulnérables » au sens de l'article 28, paragraphe 1, la directive 2019/944/UE qui concerne le marché intérieur de l'électricité.

L'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/73/CE impose en revanche aux États membres de définir le concept de « consommateurs vulnérables », ce qui fait actuellement défaut dans le décret gaz.

L'article 16 sera revu en conséquence.

Article 17

1. L'article 17 entend apporter des modifications aux paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 31ter du décret gaz.

Comme l'a expliqué la déléguée du Ministre, le paragraphe 1^{er} concerne uniquement les « clients protégés » alors que la procédure de défaut de paiement figurant au paragraphe 2 s'étend à l'ensemble des clients.

Pour éviter toute difficulté d'interprétation au sujet de cet article 31^{ter}, il conviendrait de revoir sa structure et, le cas échéant, celle de la section dans laquelle il s'insère afin de clairement distinguer les mesures concernant exclusivement les clients protégés de celles qui concernent l'ensemble des clients.

2. Certaines modifications en projet posent question au regard de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière de procédure judiciaire et d'exécution des jugements.

L'article 17, 4°, de l'avant-projet vise ainsi à modifier l'article 31^{ter}, § 2, alinéas 5 et 8¹⁰, en vue de prévoir, entre autres, que le « fournisseur peut introduire sa demande par requête contradictoire ». Toutefois, d'après l'article 1034^{bis} du Code judiciaire, l'introduction d'une action par une requête contradictoire constitue une dérogation « à la règle générale prévoyant l'introduction des demandes principales au moyen d'une citation » qui ne peut être prévue que dans les cas prévus par la loi.

L'article 17, 6°, de l'avant-projet entend insérer un nouvel alinéa dans l'article 31^{ter}, § 2, qui prévoit :

« [...] le fournisseur ne peut faire procéder à la coupure qu'un mois après, d'une part, la signification au ménage du jugement de résolution et, d'autre part, la communication par écrit ou par voie électronique de sa décision de procéder à cette coupure en exécution de ce jugement au C.P.A.S. de la commune du domicile de son client, sauf si le ménage a précédemment refusé la communication de son nom ».

L'impossibilité d'exécuter le jugement avant un délai d'un mois après la signification du jugement constitue une dérogation au principe selon lequel les jugements sont exécutoires par provision conformément à l'article 1397 du Code judiciaire¹¹. En outre, si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est également de conditionner l'exécution forcée du

¹⁰ Et non l'article 31^{ter}, § 3, qui n'existe pas.

¹¹ L'article 1397 du Code judiciaire prévoit :

« Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une.

Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée et sans préjudice de l'article 1414, l'opposition ou l'appel formé par la partie défaillante contre les jugements définitifs prononcés par défaut en suspendent l'exécution.

L'exécution par provision est de droit pour les jugements avant dire droit, ce qui englobe tous les types de mesures provisoires ».

jugement à la communication du jugement au C.P.A.S.¹², cette mesure constituerait une condition supplémentaire aux règles générales en matière d'exécution des jugements qui ne requièrent en principe, conformément à l'article 1495 du Code judiciaire¹³, que la signification du jugement.

L'auteur de l'avant-projet doit dès lors être en mesure de justifier ces dispositions par le recours aux pouvoirs implicites sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Pour rappel, outre l'exigence de nécessité posée par cet article, la matière concernée doit se prêter à un règlement différencié et l'impact de la mise en œuvre des pouvoirs implicites ne doit être que marginal¹⁴.

3. Sous réserve de l'observation qui précède, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que l'article 31*ter*, § 2, alinéas 5 et 8, en projet et l'article 31*ter*/1, § 1^{er}, alinéa 2, du décret gaz apparaissent contradictoires, dès lors que le premier autorise la requête contradictoire pour demander l'activation de la fonction de prépaiement (« le fournisseur peut introduire »), tandis que le second impose ce mode d'introduction pour une demande qui ne se distingue de la précédente que par l'existence d'un refus préalable d'activation (« le fournisseur saisit le juge de paix par requête contradictoire »).

Il sera veillé à la bonne articulation de ces dispositions.

4. L'article 17, 4°, de l'avant-projet prévoit en outre :

« Si la décision du juge le prévoit, le fournisseur n'est pas tenu de saisir à nouveau le juge pour suspendre l'alimentation du ménage en cas d'échec des mesures visant au remboursement de la dette ou de l'activation du prépaiement ».

La question se pose de savoir si cette disposition doit être entendue en ce sens que la résolution du contrat ne peut être demandée et obtenue qu'en cas d'échec des mesures visant au remboursement de la dette ou de l'activation du prépaiement ou s'il est possible pour le fournisseur d'obtenir la résolution du contrat sans devoir passer par ces mesures.

¹² Dans le cadre de l'examen de la demande ayant fait l'objet de l'avis 72.352/4 donné le 28 novembre 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 décembre 2022 'modifiant les arrêtés du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatifs aux obligations de service public dans le marché de l'électricité et du gaz et l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2003 relatif à la commission locale pour l'énergie', il avait été expliqué à la section de législation (voir l'article 41 du projet) que l'objectif n'était pas de conditionner l'exécution forcée à cette communication mais que cette mesure constituait uniquement une obligation d'information dans le chef du fournisseur.

¹³ « Toute décision qui prononce une condamnation, ne peut être exécutée qu'après avoir été signifiée à la partie. Sans préjudice de la saisie conservatoire prévue à l'article 1414, la condamnation au paiement d'une somme d'argent, qui fait l'objet d'une décision encore susceptible d'opposition ou d'appel par une partie défaillante, ne peut être exécutée avant l'échéance d'un mois suivant la signification de la décision, à moins que l'exécution provisoire de celle-ci n'ait été ordonnée. Ces dispositions sont prescrites à peine de nullité des actes d'exécution ».

¹⁴ Voir par exemple C.C., 11 mai 2017, n° 55/2017, B.3.3.

Il conviendrait, dans tous les cas, de préciser expressément dans la disposition en projet que l'échec des mesures visant au remboursement de la dette ou de l'activation du prépaiement entraîne, dans cette hypothèse, la résolution de plein droit du contrat, ce qui permet alors au fournisseur de suspendre l'alimentation.

L'article 17, 4°, et, le cas échéant, son commentaire, seront revus à la lumière de cette observation.

5. Au 4°, les mots « , la résiliation » seront remplacés par les mots « ou la résolution » et le mot « ménage » sera, comme en a convenu la déléguée du Ministre, remplacé par le mot « client », cette dernière observation valant également pour le 6°.

6. Aux 5° et 6°, il sera précisé que les nouveaux alinéas 10 et 11 en projet s'inséreront dans le paragraphe 2 de l'article 31*ter*.

Pour des questions de lisibilité de l'article 31*ter*, § 2, ces alinéas gagneraient cependant à être placés juste après l'alinéa 8 de cette disposition.

Article 19

1. À l'article 32, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, l), en projet (article 19, c) de l'avant-projet), le sigle « URD » sera, comme en a convenu la déléguée du Ministre, remplacé par les mots « client final ». Le sigle « GRD » sera par ailleurs remplacé par les mots « gestionnaire de réseau de distribution ».

2. Par souci de sécurité juridique, il serait utile que l'auteur de l'avant-projet précise, le cas échéant en donnant des exemples dans le commentaire de l'article, ce qu'il y a lieu d'entendre par « mauvaise foi prouvée du client final » dans le contexte du relevé des compteurs.

Pour les mêmes motifs, il y a lieu de mieux identifier les obligations des textes légaux et réglementaires qui reposent sur les gestionnaires de réseau de distribution « en la matière ».

La disposition et son commentaire seront revus en conséquence.

Article 29

L'article 35/1 en projet énonce :

« Les opérateurs économiques désignés par le Gouvernement introduisent, selon les modalités qu'il détermine, dans la base de données de l'Union visée par la directive 2018/2001 les informations relatives aux transactions effectuées et les caractéristiques de durabilité du gaz faisant l'objet de ces transactions, y compris les

émissions de gaz à effet de serre depuis le point de production jusqu'au moment où le gaz est consommé ».

Les opérateurs économiques sont définis à l'article 2, 63°, en projet (article 2, 1), de l'avant-projet) comme suit :

« toute personne, physique ou morale, ou tout groupement de ces personnes, intervenant dans la chaîne de production et d'approvisionnement en gaz. Sont visés, les producteurs, les intermédiaires et fournisseurs de gaz ainsi que les clients finals ».

Ainsi que l'a expliqué la déléguée du Ministre, la base de données de l'Union est celle visée à l'article 31*bis* de 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 (refonte)', telle que récemment modifiée par la directive (UE) 2023/2413 du Parlement européen et du Conseil du 18 octobre 2023 'modifiant la directive (UE) 2018/2001, le règlement (UE) 2018/1999 et la directive 98/70/CE en ce qui concerne la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, et abrogeant la directive (UE) 2015/652 du Conseil', ce qu'il convient à tout le moins de préciser dans le commentaire de l'article.

Outre l'habilitation en projet en faveur du Gouvernement lui permettant de déterminer, dans le respect de la répartition des compétences avec l'autorité fédérale ¹⁵, les « opérateurs économiques » soumis à l'obligation précitée, il conviendrait également, pour éviter toute discussion quant à la portée de ses pouvoirs, de l'habiliter à déterminer les types de « transactions » devant être introduites dans la base de données ainsi que les « caractéristiques » y afférentes ¹⁶.

Enfin, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer que les autres obligations qui reposent sur les États membres conformément à l'article 31*bis* de la directive (UE) 2018/2001 sont également transposées, telle celle prévue par le paragraphe 5, alinéa 1^{er}, de cette disposition, de veiller « à ce que l'exactitude et l'exhaustivité des données introduites par les opérateurs économiques dans la base de données soient vérifiées, par exemple par le recours à des organismes de certification dans le cadre des systèmes volontaires ou nationaux qui sont reconnus par la Commission en application de l'article 30, paragraphes 4, 5 et 6, et qui peuvent être complétés par un système de garanties d'origine ».

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

¹⁵ L'autorité fédérale a par exemple adopté l'arrêté royal du 14 décembre 2023 'établissant les modalités de fonctionnement du registre de l'énergie dans le secteur du transport routier et ferroviaire', dont l'article 2, alinéa 2, prévoit que les « sociétés pétrolières et les fournisseurs de carburants gazeux s'inscrivent et complètent en premier lieu les informations requises dans l'Union Database ».

¹⁶ Le commentaire de l'article précise en effet que « [l]e Gouvernement wallon sera chargé de définir les opérateurs économiques concernés, les informations à transmettre ainsi que les modalités de transmission ».

Article 33

Le 3° sera rédigé comme suit :

« au paragraphe 2, les mots ‘indicateurs et’ sont insérés entre les mots ‘caractérisée les’ et le mot ‘objectifs’ ».

Article 37

1. L'article 37 complète l'article 48^{novies} ¹⁷ du décret du 19 décembre 2002, inséré par le décret du 31 janvier 2019, par un alinéa rédigé comme suit :

« L'Administration peut également infliger, dans les six mois de la prise de connaissance de leur commission ou dans les douze mois suivants l'entrée en vigueur du présent alinéa, et au plus tard dans les cinq ans de leur commission, une amende administrative pour des manquements à des dispositions déterminées des chapitres VIII à VIII^{ter} ou de leurs arrêtés d'exécution. Le montant de l'amende administrative est compris entre 250 euros et 200.000 euros ou trois pour cent du chiffre d'affaires que la personne en cause a réalisé sur le marché régional du gaz au cours du dernier exercice écoulé, si ce dernier montant est supérieur ».

Le commentaire de l'article indique :

« L'article 48^{novies} a été complété par un 3^{ème} alinéa, disposition miroir de l'alinéa 3 de l'article 54/1 du décret électricité.

Cette disposition permet explicitement à l'Administration d'infliger des amendes administratives sans restreindre celles-ci aux astreintes dans le cadre des chapitres relatifs à la certification des sites de production de gaz issu de SER et de gaz bas carbone, des garanties d'origine et de la promotion du gaz issu de SER.

En effet, si l'alinéa 2 permet d'imposer une amende administrative en cas de non-respect d'une injonction de se conformer à une disposition déterminée du décret ou de ses arrêtés, l'ajout du nouvel alinéa 3 permet à l'Administration d'imposer une amende administrative lorsqu'une infraction a été commise et ne peut pas être réparée. Dans ce cas, une injonction préalable n'est pas nécessaire.

¹⁷ Cet article dispose :

« Sans préjudice des autres mesures prévues par le présent décret dont notamment la compétence générale de contrôle et de sanction de la CWaPE en matière de respect des obligations de service public, l'Administration peut enjoindre à toute personne physique ou morale soumise à l'application du présent décret de se conformer à des dispositions déterminées des chapitres VIII à VIII^{ter} du présent décret ou de ses arrêtés d'exécution dans le délai qu'elle détermine.

Si l'Administration constate qu'à l'expiration du délai fixé par l'injonction visée à l'alinéa 1^{er}, la personne concernée reste en défaut de s'y conformer, l'Administration peut lui infliger une amende administrative dont elle fixe le montant. Celui-ci ne peut pas être, par jour, inférieur à 250 euros ni supérieur à 100 000 euros. La décision de l'Administration intervient au maximum six mois après l'expiration du délai fixé par l'injonction visée à l'alinéa 1^{er} ».

Dans un souci d'efficacité, un régime transitoire permet d'étendre le champ d'application temporel de la disposition aux manquements constatés avant l'entrée en vigueur de la réforme proposée, pourvu que l'amende soit infligée dans les douze mois suivants l'entrée en vigueur de la réforme proposée et dans les cinq ans de leur commission.

Les décisions de l'Administration en matière de sanction administrative sont susceptibles de recours auprès du ministre de l'Énergie, conformément à la procédure prévue à l'article 35 du décret tel que réhabilité par l'article 27 du présent projet de décret ».

2. Au regard du commentaire de l'article évoquant « un régime transitoire [qui] permet d'étendre le champ d'application temporel de la disposition aux manquements constatés avant l'entrée en vigueur de la réforme proposée », la disposition en projet, en permettant d'infliger une amende administrative pour « des manquements », « dans les six mois de la prise de connaissance de leur commission ou dans les douze mois suivan[t] l'entrée en vigueur du présent alinéa, et au plus tard dans les cinq ans de leur commission », paraît autoriser l'application rétroactive d'amendes administratives.

Les amendes administratives prévues pour des manquements à des dispositions déterminées des chapitres VIII à VIII^{ter} ou de leurs arrêtés d'exécution ont un caractère préventif et répressif et doivent être qualifiées de pénales au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Par conséquent, la rétroactivité envisagée ne peut être admise au regard du principe de non-rétroactivité de la loi pénale consacré par l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qu'à la condition que le dispositif en projet exclue toute possibilité d'infliger des amendes administratives pour un « manquement » survenu avant la date d'entrée en vigueur du décret en projet¹⁸ et qui, sur la base des dispositions matérielles en vigueur au moment de sa commission, n'aurait pas pu faire l'objet d'une telle amende administrative¹⁹.

¹⁸ À savoir, en principe, le dixième jour suivant celui de sa publication au *Moniteur belge*, conformément à l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹⁹ Voir pour une observation analogue l'avis 70.310/4 donné le 22 novembre 2021 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 20 janvier 2022 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité en vue de la régularisation des réductions de surcharge certificats verts', point 2.2, *Doc. parl.*, Parl. w., 2021-2022, n° 768/1, pp. 6-9.

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO