



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 77.339/4
du 20 janvier 2025

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 modifiant le décret du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d’électricité, en vue de transposer partiellement 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’

Le 20 décembre 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie, du Plan Air-Climat, du Logement 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 modifiant le décret du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité, en vue de transposer partiellement 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'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 janvier 2025. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Philippe DE BRUYCKER, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Clément PESESSE, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 janvier 2025.

*

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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Comme l'a confirmé le délégué de la Ministre, l'avant-projet a été élaboré sans prendre en compte l'ensemble des modifications décrétales ayant été apportées précédemment au décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' et en particulier celles résultant du décret du 25 avril 2024 'modifiant les décrets du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité et du 17 décembre 2020 relatif à l'octroi d'une prime pour l'installation d'équipements de mesurage et de pilotage'. Ce décret est pourtant entré en vigueur le 10 octobre 2024.

Le dispositif examiné comporte dès lors plusieurs erreurs. Ainsi, à titre d'illustration :

- aux articles 2 et 3, la phrase liminaire, lorsqu'elle mentionne la dernière modification des dispositions en projet, ne doit pas renvoyer au décret du 5 mai 2022, mais au décret du 25 avril 2024 ;

- l'article 2, 2^o, vise à insérer un 88^o à l'article 2 en projet, alors que cet article comprend déjà un 88^o ;

- l'article 6 de l'avant-projet modifie l'article 35^{septies}, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 12 avril 2001, alors qu'il a en réalité pour objet de modifier le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même article, consécutivement à l'abrogation de l'ancien alinéa 1^{er} par le décret du 25 avril 2024.

Cette manière de procéder est critiquable. Il importe que le Gouvernement, lorsqu'il élabore un avant-projet de décret modificatif, se fonde sur une version à jour du dispositif modifié. L'examen par la section de législation de l'avant-projet s'en trouve, en outre, inutilement compliqué.

L'auteur de l'avant-projet sera attentif, à l'avenir, à se fonder sur une version à jour du dispositif qu'il modifie.

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

Par ailleurs, l'avant-projet sera revu pour procéder aux adaptations nécessaires.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

L'article 31, paragraphe 9, 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', dont la transposition est assurée par cette disposition, dispose :

« Les gestionnaires de réseau de distribution coopèrent avec les gestionnaires de réseau de transport en vue de la participation effective des acteurs du marché raccordés à leur réseau aux marchés de détail, de gros et d'équilibrage. La fourniture de services d'équilibrage provenant de ressources situées dans le réseau de distribution fait l'objet d'un accord avec le gestionnaire de réseau de transport concerné conformément à l'article 57 du règlement (UE) 2019/943 et à l'article 182 du règlement (UE) 2017/1485 de la Commission ».

Quant à l'obligation de conclure un tel accord, la Commission européenne, dans son avis motivé du 24 avril 2024¹, indique que « l'obligation de fournir des services d'équilibrage provenant de ressources situées dans le réseau de distribution [...] doit faire l'objet d'un accord avec le gestionnaire de réseau de transport compétent ».

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que contrairement à ce qui pourrait se déduire du commentaire de l'article, la conclusion d'un accord entre les gestionnaires de réseau de distribution et les gestionnaires de réseau de transport en ce qui concerne la fourniture de services d'équilibrage provenant de ressources situées dans le réseau de distribution est imposée par l'article 31, paragraphe 9, de la directive (UE) 2019/944.

Article 6

De l'accord du délégué de la Ministre, dans la mesure où les données issues des compteurs simple et double flux sont pour partie dématérialisées et afin de transposer pleinement l'article 34 de la directive (UE) 2019/944, il conviendra d'adapter l'article 2, 29^osepties, du décret du 12 avril 2001 afin d'y supprimer le mot « communicants ».

¹ « Avis motivé adressé au Royaume de Belgique au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en raison de l'absence de communication des mesures de transposition en droit interne 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 (JO L 158 du 14.6.2019, p. 125) », p. 11.

Article 9

1. L'article 43, § 2, en projet définit les missions de la CWaPE.

La modification apportée au 12°, ainsi que les 21° à 23° insérés par l'avant-projet, prévoient que ces missions sont réalisées « dans la limite [des] compétences [de la CWaPE] ».

Selon l'exposé des motifs, cet ajout vise à conditionner les compétences de la CWaPE « [c]ompte tenu de l'architecture institutionnelle belge » et plus particulièrement de « la compétence fédérale en matière de droit de la protection des consommateurs ».

Il va cependant de soi que l'avant-projet devra être interprété conformément aux normes répartitrices de compétences, qui lui sont hiérarchiquement supérieures. Il en va de même des compétences conférées par l'avant-projet à la CWaPE.

Mieux vaut dès lors omettre les mots « dans la limite de ses compétences » et éventuellement compléter l'exposé des motifs en conséquence.

2. L'article 43, § 2, alinéa 2, 24°, en projet charge la CWaPE de garantir l'accès aux « données de consommation des clients finals » aux « parties éligibles », sans que ces derniers termes ne soient autrement définis dans l'avant-projet.

Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre a répondu :

« La notion de 'parties éligibles' est effectivement à l'heure actuelle non-définie. Elle pourrait notamment recouvrir les gestionnaires de réseau de distribution, les fournisseurs d'électricité et les fournisseurs de service d'équilibrage. L'article 9, b), de l'avant-projet de décret, modifie l'article 43, paragraphe 2, en habilitant le régulateur à déterminer les parties éligibles dans un règlement ».

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit au respect de la vie privée sont soumis au respect du principe de légalité. Par conséquent, les éléments essentiels du dispositif doivent être fixés dans la norme législative même². L'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence.

Par conséquent, l'avant-projet sera revu de manière à définir la notion de « parties éligibles » ou, à tout le moins, d'encadrer celle-ci à l'aide de critères objectifs permettant à l'autorité investie du pouvoir réglementaire de la définir de manière prévisible.

² Voir notamment l'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', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 951/001, pp. 55-127.

3. L'article 43, § 2, alinéa 3, en projet, tel qu'inséré par le 1^o, b), confère à la CWaPE une compétence réglementaire.

À cet égard, la section de législation a précisé ce qui suit dans son avis 65.166/4 :

« Concernant l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité qui n'est pas responsable politiquement devant les assemblées législatives concernées – c'est-à-dire, à une autorité autre que le Roi agissant sous le contreseing d'un Ministre, ou qu'un Ministre –, la section de législation a déjà observé à de nombreuses reprises que l'attribution d'une compétence réglementaire à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge (article 33 et 108 de la Constitution), en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont en outre dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation.

Si dans le passé, la section de législation a déjà estimé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle qu'il pouvait être considéré que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également les mieux placés pour l'élaborer ³.

Même dans ces hypothèses, la section de législation a déjà observé qu'il importe cependant que ces règlements fassent l'objet d'une décision prise par le Roi sur proposition de l'organisme, ou à tout le moins d'une approbation par le Roi et, ce faisant, d'une publication au *Moniteur belge* ⁴. De tels mécanismes permettent que la responsabilité du règlement concerné soit endossée par une autorité qui est responsable politiquement devant les chambres législatives » ⁵.

³ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Voir, par exemple, l'avis n° 42.387/VR donné le 27 mars 2007 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 2007 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en œuvre de certaines dispositions du Protocole de Kyoto', conclu à Bruxelles, le 19 février 2007, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42387.pdf> et l'avis n° 63.288/4 donné le 30 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 19 juillet 2018 'relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63288.pdf>.

⁴ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Voir l'avis n° 63.288/4.

⁵ Avis 69.166/4 donné le 10 juin 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 21 décembre 2021 'portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 2256/001, pp. 309-370 ; voir également l'avis 73.240/4 donné le 24 avril 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 30 août 2023 'portant modification de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et portant réforme des tarifs sociaux', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 3422/001, pp. 50-63 ; l'avis 75.019/4 donné le 19 février 2024 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 28 mars 2024 'relatif au transport de dioxyde de carbone par canalisations', observation n° 6.2, *Doc. parl.*, Parl. w., 2022-2023, n° 1639/1, pp. 21-42 et l'avis 75.717/4 donné le 4 avril 2024 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « modifiant les décrets du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité et du décret du 17 décembre 2020 relatif à l'octroi d'une prime pour l'installation d'équipements de mesure et de pilotage ».

Au regard des principes ainsi rappelés, le pouvoir réglementaire visé par le 2°, b), ne peut en principe être conféré à la CWaPE, autorité administrative indépendante, si ce n'est sur des aspects limités et techniques tels qu'il est permis de considérer que la CWaPE – qui doit appliquer la réglementation concernée – est également la mieux placée pour l'élaborer. Encore faut-il qu'une autorité politiquement responsable puisse endosser la responsabilité des règlements concernés, soit parce que cette autorité – en l'occurrence, le Gouvernement de la Région wallonne – interviendra « sur proposition de la CWaPE, ou d'initiative, après avis de la CWaPE », soit parce que cette même autorité sera investie d'une compétence d'approbation des mesures réglementaires. Cette dernière condition pourrait, le cas échéant, ne pas devoir être remplie pour l'adoption de mesures éminemment techniques et n'intervenant que dans des cas où le pouvoir réglementaire ne suppose pas l'exercice d'un véritable pouvoir d'appréciation impliquant des choix en opportunité, parce que, par exemple, le droit européen détermine déjà l'intégralité, ou presque, de la réglementation concernée.

En l'espèce, l'article 23, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944 dispose :

« Lors de l'établissement des règles relatives à la gestion et à l'échange des données, les États membres ou, si un État membre le prévoit, les autorités compétentes désignées précisent les règles relatives à l'accès aux données du client final par des parties éligibles conformément au présent article et au cadre juridique applicable de l'Union ».

Il ne peut donc être conclu que le droit européen détermine déjà l'intégralité, ou presque, de la réglementation concernée.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO