



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.216/4
du 10 novembre 2021

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant diverses dispositions en matière d’énergie dans le cadre de la transposition partielle des directives 2019/944/UE du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l’électricité et 2018/2001/UE du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l’utilisation de l’énergie produite à partir de sources renouvelables et en vue d’adapter les principes relatifs à la méthodologie tarifaire’

Le 21 septembre 2021, 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 trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant diverses dispositions en matière d'énergie dans le cadre de la transposition partielle des directives 2019/944/UE du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et 2018/2001/UE du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et en vue d'adapter les principes relatifs à la méthodologie tarifaire'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 10 novembre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 novembre 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 4

1. Au 8°, afin de se conformer à l'article 2, 28), de la directive 2019/944/UE 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'article 2, 19°, en projet, sera complété pour préciser que la transmission d'électricité sur des réseaux de distribution peut se faire à moyenne, à basse mais aussi à haute tension.

2. Au 22°, le commentaire de l'article 34°*septies*, en projet, ne correspond pas au dispositif, puisqu'il vise tant l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, que de sources d'énergie classiques, alors que, conformément à l'article 2, 17), de la directive 2018/2001/UE 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', le dispositif ne concerne que les sources d'énergies renouvelables.

De l'accord de la déléguée du Ministre, le commentaire de l'article sera corrigé.

Article 9

1. Au 11°, il sera précisé que l'article 11, § 2, alinéa 2, du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' est complété par les 16°, 17°, 18°, 19° et 20°.

2. Au même 11°, à l'article 11, § 2, alinéa 2, 20°, en projet, l'abréviation « GW » sera remplacée par les mots « Gouvernement wallon ».

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

Article 14

Au 1^o, les mots « En concertation avec la CWaPE, » seront remplacés par le membre de phrase que le projet entend ajouter à l'article 15, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 12 avril 2001.

Article 15

L'article 38, paragraphe 2, de la directive 2019/944/UE est rédigé comme suit :

« Les réseaux fermés de distribution sont considérés comme des réseaux de distribution aux fins de la présente directive. Les États membres peuvent prévoir que les autorités de régulation exemptent le gestionnaire d'un réseau fermé de distribution :

a) de l'obligation, prévue à l'article 31, paragraphes 5 et 7, d'acheter l'énergie qu'il utilise pour couvrir les pertes d'énergie et les services auxiliaires non liés au réglage de la fréquence dans son réseau selon des procédures transparentes, non discriminatoires et reposant sur les règles du marché ;

b) de l'obligation, prévue à l'article 6, paragraphe 1, de veiller à ce que les tarifs, ou les méthodes de calcul de ceux-ci, soient approuvés conformément à l'article 59, paragraphe 1, avant leur entrée en vigueur ;

c) des obligations, prévues à l'article 32, paragraphe 1, d'acheter des services de flexibilité, et à l'article 32, paragraphe 3, de mettre en place le réseau du gestionnaire sur la base de plans de développement du réseau ;

d) de l'obligation, prévue à l'article 33, paragraphe 2, de ne pas être propriétaire des points de recharge pour les véhicules électriques, ni de les développer, de les gérer ou de les exploiter ; et

e) de l'obligation, prévue à l'article 36, paragraphe 1, de ne pas être propriétaire des installations de stockage d'énergie, ni de les développer, de les gérer ou de les exploiter ». L'article 15^{ter}, § 1^{er}*bis*, alinéa 2, en projet, qui entend transposer cette disposition, prévoit, lui, que les gestionnaires de réseaux fermés professionnels sont d'office dispensés d'une série d'obligations, dont celles reprises aux points a), b), d) et e), énoncés ci-avant, sauf décision contraire de la CWaPE.

Pour ces quatre points, ce dispositif s'écarte dès lors de la directive, laquelle ne prévoit pas que la dispense de se conformer aux diverses obligations précitées puisse être automatique sauf décision contraire de l'autorité de régulation, mais fait dépendre la dispense d'une décision expresse de l'autorité de régulation.

La disposition à l'examen sera corrigée pour se conformer à l'article 38, paragraphe 2, de la directive 2019/944/UE.

Article 18

Le 5° sera omis puisque, comme l'a confirmé la déléguée du Ministre, l'auteur de l'avant-projet n'a pas l'intention de prévoir un paragraphe 5 à l'article 25*bis* du décret du 12 avril 2001.

Article 33

Selon l'article 12, paragraphe 1, de la directive 2019/944/UE,

« [a]u plus tard en 2026, la procédure technique de changement de fournisseur est effectuée en 24 heures au plus, et peut être réalisée n'importe quel jour ouvrable ».

Le paragraphe 4 prévoit en outre que

« [l]es États membres veillent à ce que le droit de changer de fournisseur ou d'acteur du marché pratiquant l'agrégation soit accordé aux clients sans discrimination en matière de cout, d'efforts et de temps ».

L'article 32*ter*, alinéa 2, en projet, qui entend transposer cet article, prévoit que le délai de 24 heures au plus ne devra être respecté que « pour les utilisateurs équipés d'un compteur communicant dont la fonction communicante est activée ou d'un compteur qui transmet les données de comptage sous forme électronique ».

Ce faisant, l'auteur de l'avant-projet semble restreindre la portée de la directive. La disposition à l'examen sera revue afin d'en assurer la conformité à cette dernière.

Article 42

Ainsi que l'a confirmé la déléguée du Ministre, à l'article 35*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, les mots « une fois » seront insérés entre les mots « au moins » et les mots « par période ».

Article 69

1. L'article 42*bis*/1, alinéa 3, en projet, précise que le ministre agit « par décision motivée ».

Ce faisant, il ne fait que rappeler une obligation découlant de plein droit de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Pareille précision étant inutile, il se recommande de l'omettre.

2. L'article 42*bis*/1, alinéa 3, en projet, prévoit que si le ministre annule la décision de l'administration, cette dernière est ressaisie de la demande initiale et est tenue de prendre une nouvelle décision dans un délai de trois mois.

La disposition n'attache aucune conséquence au dépassement de ce délai, de sorte qu'il s'agit d'un délai d'ordre et non de rigueur. Si l'administration reste en défaut de prendre une nouvelle décision, le demandeur pourra se prévaloir le cas échéant de l'article 14, § 3, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' et introduire un recours devant le Conseil d'État contre la décision implicite de rejet.

Article 72

Invitée à préciser la portée du mot « notamment » figurant au 14° (article 43, § 2, premier alinéa, en projet, du décret du 12 avril 2001), la déléguée du Ministre a indiqué que

« [l]a CWaPE est libre de développer toute étude, outil ou démarche visant à améliorer le fonctionnement et la transparence du marché de l'électricité. Toutefois, elle doit au moins développer un outil de comparaison des offres. Le mot 'notamment' a ici la signification de 'au moins' ».

Ces précisions gagneraient à figurer dans le commentaire des articles.

Articles 80 et 83

L'article 83 remplace l'article 50^{ter} du décret du 12 avril 2001, qui prévoit la possibilité d'un recours en annulation devant la Cour des marchés contre les décisions prises par la CWaPE, et en fixe les différentes modalités.

La possibilité d'un tel recours a été introduite par l'article 142 du décret-programme du 17 juillet 2018 'portant des mesures diverses en matière d'emploi, de formation, d'économie, d'industrie, de recherche, d'innovation, de numérique, d'environnement, de transition écologique, d'aménagement du territoire, de travaux publics, de mobilité et de transports, d'énergie, de climat, de politique aéroportuaire, de tourisme, d'agriculture, de nature, de forêt, des pouvoirs locaux et de logement'.

Dans son avis n° 63.475/2-4 donné le 6 juin 2018, à propos de l'avant-projet devenu le décret-programme précité ¹, la section de législation avait observé sous l'article 142 :

« 1. Il sera précisé que la Cour des marchés est celle visée à l'article 101, § 1^{er}, alinéa 4, du Code judiciaire.

2. En prévoyant que les recours visant les décisions de la Chambre des litiges doivent être introduits devant la Cour des marchés, l'avant-projet règle des questions qui touchent à la compétence matérielle des juridictions du pouvoir judiciaire. Or, et selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, cette matière relève de la compétence de l'État fédéral ².

Un tel empiètement sur la compétence de l'État fédéral ne pourrait être admis que sur le fondement des pouvoirs implicites que le législateur régional tire de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il est requis à cette fin que la

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

² *Note de bas de page n° 41 de l'avis cité* : C.C., 1^{er} octobre 2003, n° 126/2003, B.5.2.

réglementation en projet puisse être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences de la Région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale³⁻⁴.

L'auteur de l'avant-projet est invité à justifier la nécessité d'un tel empiètement ».

Cette observation peut être réitérée en l'espèce tant à l'égard de l'article 83 que de l'article 80.

Article 88

Interrogée sur la différence existant entre l'article 54/1, alinéa 2, du décret du 12 avril 2001 et le nouvel alinéa que la disposition à l'examen entend ajouter à cet article, la déléguée du Ministre a répondu comme suit :

« 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 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 ».

Cette explication gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

³ Note de bas de page n° 42 de l'avis cité : C.C., 1^{er} octobre 2003, n° 126/2003, B.5.3.

⁴ Note de bas de page n° 43 de l'avis cité : Voir déjà en ce sens l'avis n° 54.720/4 donné le 6 janvier 2014 sur un avant-projet devenu le décret du 11 avril 2014 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', observation sous les articles 57 et 60, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54720.pdf>.