



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 71.178/4
du 9 mai 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant exécution
du décret du 15 octobre 2020 relatif à l'organisation du
marché de l'énergie thermique et aux réseaux
d'énergie thermique'

Le 11 mars 2022, 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 prorogé jusqu'au 12 mai 2022 *, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant exécution du décret du 15 octobre 2020 relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 9 mai 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, 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 9 mai 2022.

* Par courriel du 11 mars 2022.

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 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 PRÉALABLES

1. Compte tenu de l'ampleur et du caractère technique de l'arrêté en projet, il conviendrait qu'un rapport au Gouvernement soit rédigé et publié au *Moniteur belge* avec l'arrêté ¹.

2. Il ressort de l'article 1^{er} du projet que celui-ci a pour objet de transposer 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, modifiée par 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, la directive 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 et la directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments telle que modifiée par la directive (UE) 2018/844 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 2010/31/UE sur la performance énergétique des bâtiments et la directive 2012/27/UE relative à l'efficacité énergétique ».

Les principes de technique législative établis par la section de législation invitent les auteurs de projets, lors d'une transposition de directive, à établir des tableaux de transposition :

« 191. Établissez deux tableaux de transposition.

191.1. Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, établissez un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de la directive et les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition que vous rédigez.

Mentionnez également dans ce tableau :

a) les (subdivisions des) articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les (subdivisions des) articles qui ont procédé à cette transposition ;

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 3.14.c).

b) les (subdivisions des) articles de la directive qui doivent encore être transposés par une autre autorité.

191.2. Pour pouvoir lire chaque article de l'acte de transposition à la lumière des exigences de la directive, établissez aussi un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition et les (subdivisions des) articles de la directive » ².

En l'espèce, seul un tableau de correspondance entre les articles de l'acte de transposition et les articles de la directive a été transmis à la section de législation. Il conviendrait également d'établir un tableau conforme à la recommandation 191.1 rappelée ci-avant.

Ces tableaux pourront être joints au rapport au Gouvernement qu'il est suggéré de rédiger.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. L'article 47^{quinquies} du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', visé à l'alinéa 1^{er}, sera inséré, selon les explications de la déléguée du Ministre, dans ce décret par l'article 88 d'un 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' ³.

Ce texte a été adopté en Commission de l'énergie du Parlement wallon le 19 avril 2022 et voté en séance plénière du Parlement wallon le 4 mai 2022.

Cet article 47^{quinquies} est rédigé comme suit :

« Le Gouvernement peut mettre en place un guichet unique afin de fournir aux clients finals l'ensemble des informations nécessaires concernant leurs droits et obligations, la réglementation applicable relative au fonctionnement des marchés de l'énergie, ainsi que les mécanismes de règlement des litiges à leur disposition en cas de litige. Le Gouvernement peut préciser les missions de ce guichet, les modalités relatives à sa désignation ainsi qu'à sa composition ».

² *Ibidem*

³ *Doc. parl.*, Parl w., 2021-2022, n° 871/1.

Les articles 50 et 73 du projet, qui se réfèrent à cette disposition, ne la mettent cependant pas en œuvre mais se bornent à prévoir que les opérateurs de réseau et les fournisseurs d'énergie thermique mettent en place un point de contact téléphonique et une adresse électronique accessibles au guichet unique prévu par l'article 47^{quinq}ies.

Le dispositif mentionné à l'alinéa 1^{er} n'offrant pas de fondement juridique au projet à l'examen, cet alinéa sera omis.

2. De l'accord de la déléguée du Ministre, l'alinéa 2 sera également omis dès lors qu'il ne procure pas de fondement juridique au projet.

3. L'alinéa 4 visera précisément l'article 4, § 6, alinéa 2, du décret du 15 octobre 2020 'relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique'.

4. L'annexe visée à l'alinéa 5 ne contient pas d'habilitation au Gouvernement. L'alinéa sera donc omis.

5. L'avis de de l'Inspecteur des Finances, donné le 12 avril 2021, et l'accord du Ministre du Budget, donné le 15 mai 2021, seront visés au préambule.

DISPOSITIF

Article 2

Au 23°, les mots « du 10 février 2022 » seront insérés entre les mots « gouvernement wallon » et les mots « relatif aux critères de durabilité de la biomasse ».

Article 13

À l'alinéa 2, comme l'a confirmé la déléguée du Ministre, le « dossier d'intervention ultérieure » est celui qui est visé par l'article 3, 8°, de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 'concernant les chantiers temporaires ou mobiles' et qui est défini comme suit :

« dossier dont le contenu répond à l'annexe I^{re}, partie C, et qui contient les éléments utiles pour la sécurité et la santé dont il faut tenir compte lors de travaux ultérieurs éventuels et qui est adapté aux caractéristiques de l'ouvrage ».

Il y aurait lieu de compléter l'alinéa 2 par un renvoi à l'article 3, 8°, de de l'arrêté royal du 25 janvier 2001.

Article 19

Selon l'alinéa 3, à défaut de notification d'une décision de l'administration dans les délais fixés par la disposition en projet, la licence d'opérateur ou de fournisseur d'énergie thermique est octroyée.

Il est ainsi recouru au procédé de la décision tacite. Même lorsque, comme en l'espèce, il en résulte un effet favorable pour le demandeur, ce procédé se heurte à de nombreuses objections.

Ainsi, un tel procédé ne contribue pas à la sécurité juridique, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une quelconque décision écrite, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes quant à l'administration de la preuve, et parce qu'en principe une décision tacite ne devra pas être notifiée ni publiée dans les mêmes formes que les décisions expresses, avec toutes les conséquences qui en découlent notamment en termes d'accessibilité de telles décisions tacites.

Le procédé de la décision tacite est également susceptible de se heurter à l'intérêt général dans la mesure où il peut emporter que certaines décisions soient prises de manière implicite sans préparation minutieuse ni mise en balance de tous les intérêts en présence. En outre, ce procédé peut aboutir à ce qu'une décision soit accordée alors que les conditions légales d'octroi de cette décision ne sont pas réunies.

Enfin, le recours à ce procédé emporte que ces décisions seront dépourvues de motivation formelle alors que la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' impose une pareille motivation pour ces décisions.

La disposition sera revue au regard de ce qui précède.

La même observation vaut pour les articles 22, § 4, 23, § 3, 89, alinéa 3 et 90, alinéa 3 du projet.

Article 26

L'alinéa 4 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 33

À l'alinéa 1^{er}, selon la déléguée du Ministre, une « lettre de patronage » est une lettre « par laquelle une société s'engage, d'une façon ou d'une autre, à soutenir le demandeur (financièrement, ou en mettant à disposition des capacités techniques par exemple) ».

Cette précision gagnerait à figurer dans le rapport au Gouvernement qu'il est suggéré de rédiger.

La même observation vaut pour l'article 35, alinéa 2.

Article 37

Selon le paragraphe 3, 3°, en cas de litige entre plusieurs opérateurs actifs sur un même réseau d'énergie, le ministre peut être saisi d'une demande d'arbitrage afin qu'il détermine, sur la base du paragraphe 3, quelles sont les obligations auxquelles chaque partie doit se soumettre.

La disposition gagnerait à préciser les modalités d'une telle demande, ainsi que le délai dans lequel le ministre doit se prononcer et les recours administratifs éventuels qui peuvent être organisés.

Article 77

L'alinéa 3 délègue une compétence de portée réglementaire au Gouvernement. Pareille habilitation est inutile.

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre a indiqué qu'il s'agissait de déléguer la compétence au ministre. Le texte sera corrigé en ce sens.

Article 107

À l'alinéa 3, l'habilitation conférée au ministre est excessivement large. Il conviendrait que le rapport au Gouvernement qu'il est suggéré de rédiger, contienne des indications nécessaires à ce sujet.

Article 113

Selon l'article 24 du décret du 15 octobre 2020,

« L'opérateur de réseau d'énergie thermique ou le fournisseur d'énergie thermique qui ne respecte pas le présent décret est sanctionné d'une amende administrative dont le montant est compris entre 1 000 euros et 100 000 euros.

Le Gouvernement précise les modalités d'application et de calcul de l'amende administrative visée à l'alinéa 1^{er} ».

Le Gouvernement n'est donc pas habilité, comme le prévoit l'article 113 du projet, à infliger une amende administrative à quiconque ne respecte pas les obligations imposées par l'arrêté en projet.

Il convient dès lors de rédiger la disposition comme suit :

« Le Gouvernement inflige une amende administrative à l'opérateur de réseau d'énergie thermique et au fournisseur d'énergie thermique qui ne respectent pas le décret du 15 octobre 2020 ».

Articles 114 et 116

L'article 113 prévoit que l'administration est chargée d'infliger l'amende, dont le montant est toutefois fixé par le ministre ainsi que le prévoit l'article 114, § 3. L'article 116 organise par ailleurs un recours suspensif auprès du ministre.

Interrogée sur ce dispositif, la déléguée du Ministre a répondu comme suit :

« Il serait en effet plus logique que ce soit l'Administration qui fixe le montant, mais le but était que des montants minimaux et maximaux soient repris dans un arrêté ministériel de manière à encadrer, proportionnellement aux types d'infraction, les montants des amendes. Ensuite l'Administration se prononcerait sur le montant précis ».

Si l'auteur du projet entend confier au ministre le soin de fixer une échelle des montants des amendes, dans le respect des montants minimal et maximal fixés par l'article 24 du décret du 15 octobre 2020, il doit le prévoir expressément. Dans une telle hypothèse, l'administration pourrait, sur la base de cette échelle, fixer le montant précis de l'amende et la décision pourrait faire l'objet d'un recours administratif organisé auprès du ministre.

Les articles 114, § 3, et 116 seront revus à la lumière de cette observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET