



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.042/4
du 20 mars 2023

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'octroi
de subventions aux gestionnaires de réseaux de distribution en
vue de favoriser la transition énergétique'

Le 3 février 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 prorogé de quinze jours ^{*}, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'octroi de subventions aux gestionnaires de réseaux de distribution en vue de favoriser la transition énergétique'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 mars 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 mars 2023.

* Par courriel du 3 février 2023.

*

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 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.

FONDEMENT JURIDIQUE

1. L'article 2 du projet énonce :

« Dans la limite des crédits budgétaires disponibles et conformément au présent chapitre, le gouvernement peut accorder des subventions aux gestionnaires de réseaux de distribution pour :

1° la réalisation d'actions visant à améliorer l'efficacité énergétique de leurs réseaux ;

2° l'accroissement de la capacité d'accueil des productions d'énergie renouvelable ;

3° la maîtrise des coûts liés à la transition énergétique ».

2.1. Les alinéas 1^{er} et 2 du préambule visent respectivement, au titre de fondement juridique du projet, les articles 9 et 10 du décret du 9 décembre 1993 'relatif à la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergie et des énergies renouvelables' ainsi que les articles 58 et 61 du décret du 15 décembre 2011 'portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes'.

Les articles 9 et 10 du décret du 9 décembre 1993 énoncent :

« Art. 9. Dans les limites des crédits budgétaires disponibles, le Gouvernement peut accorder des subventions aux entreprises industrielles, agricoles ou commerciales ainsi qu'aux fédérations professionnelles, pour les inciter à utiliser rationnellement l'énergie ou les énergies renouvelables.

Art. 10. Le Gouvernement arrête le montant maximal des subventions, ainsi que les conditions et modalités d'octroi.

Il détermine notamment les types d'énergies renouvelables qui peuvent être pris en considération ».

Les articles 58 et 61 du décret du 15 décembre 2011 énoncent quant à eux :

« Art. 58. Une subvention ne peut être octroyée que sur la base d'un décret ou d'une disposition spéciale figurant dans le budget des dépenses. Ces subventions peuvent être octroyées aux conditions fixées par le Gouvernement.

Une convention peut être conclue entre le bénéficiaire de la subvention et l'instance subsidiaire afin de fixer la portée de l'activité que le bénéficiaire s'engage à exécuter et le soutien financier y relatif qui lui sera alloué.

[...]

Art. 61. Sans préjudice des régimes de subventions organisés par des décrets existants et leurs arrêtés d'exécution et, conformément aux dispositions des articles 11 à 14 de la loi de dispositions générales, le Gouvernement détermine les règles concernant l'octroi, la justification et le contrôle de l'emploi des subventions, en ce compris toute avance de fonds récupérable consentie sans intérêt, ainsi que les incompatibilités dans le respect des principes suivants [...] ».

2.2. Ces dispositions n'offrent pas de fondement juridique au projet.

En effet, les gestionnaires de réseaux de distribution ne peuvent être qualifiés d'« entreprises industrielles, agricoles ou commerciales » ou de « fédérations professionnelles » au sens de l'article 9 du décret du 9 décembre 1993 ¹.

Par ailleurs, le dossier joint à la demande d'avis ne permet pas d'identifier une disposition spéciale figurant dans le budget des dépenses qui, combinée avec l'article 58, alinéa 1^{er}, du décret du 15 décembre 2011, procurerait un fondement juridique au régime de subvention en projet.

3.1. Toutefois, les articles 7 à 8/1 du décret du 9 décembre 1993 énoncent :

« Art. 7. Dans les limites des crédits budgétaires disponibles, le Gouvernement peut accorder des subventions aux personnes de droit public et aux organismes non commerciaux pour les inciter à utiliser rationnellement l'énergie ou les énergies renouvelables.

Dans les mêmes limites, il peut leur accorder des subventions pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergie ou des énergies renouvelables.

Art. 8. Le Gouvernement arrête le montant maximal des subventions, ainsi que les conditions et les modalités d'octroi. Il détermine notamment les types d'énergies renouvelables qui peuvent être pris en considération.

Art. 8/1. L'utilisation des subventions, octroyées dans le cadre de la présente section et relative à un marché de travaux, est subordonnée à l'insertion, dans les documents de marché relatifs à ces travaux, d'une ou de plusieurs clauses environnementales, d'une ou de plusieurs clauses sociales et d'une ou de plusieurs clauses éthiques visant à lutter contre le dumping social.

Le Gouvernement précise la portée de ces clauses et en fixe les modalités d'insertion. Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, le Gouvernement peut fixer des seuils à partir desquels elles sont insérées ».

¹ L'article 6, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' énonce ce qui suit : « Le gestionnaire d'un réseau de distribution est une personne morale de droit public, qui peut prendre la forme d'une intercommunale ». L'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 précise quant à lui : « Le gestionnaire du réseau de distribution assure l'activité de service public liée à la gestion de l'exploitation, la sécurité, l'entretien et le développement du réseau de distribution dans les conditions fixées à l'article 11 ». Voir également les articles 5, § 1^{er}, et 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 19 décembre 2002 'relatif à l'organisation du marché régional du gaz'.

Eu égard au fait que les gestionnaires de réseaux de distribution sont des personnes de droit public, ces dispositions pourraient constituer le fondement juridique du projet, pour autant toutefois que les autres conditions d'application, en particulier en ce qui concerne l'objet des subventions, soient rencontrées en l'espèce.

3.2. La note au Gouvernement décrit l'objet de l'arrêté en projet comme suit :

« En dotant les GRD d'un ensemble de technologies et infrastructures leur permettant une gestion plus intelligente des réseaux, tant au niveau de la mesure des flux que du pilotage du réseau en lui-même, les réseaux devront pouvoir répondre au double défi lié d'une part à la multiplication de la production d'origine renouvelable, par nature intermittente, et d'autre part à l'arrivée de nouveaux usages de l'électricité comme les pompes à chaleur ou les véhicules électriques qui permettent une économie d'énergie primaire. Ces défis traités simultanément constituent l'opportunité de réduire les coûts du réseau et mieux valoriser la production d'énergie renouvelable tout en limitant les pertes d'énergie.

L'objectif du présent arrêté est de permettre aux GRD de faire des projets d'investissements rendant son réseau plus efficient d'un point de vue énergétique en permettant une meilleure simultanéité entre consommations et productions, ce qui conduit à limiter, outre les capacités du réseau, les pertes du réseau et donc diminue les consommations énergétiques du GRD.

Les investissements auxquels il doit consentir sont bien dans une optique d'efficacité de sa propre consommation et pas seulement pour celles des utilisateurs.

L'octroi de subventions aux GRD permettra d'accélérer ce processus. L'amélioration des réseaux est un processus continu et se renforcera d'autant plus avec l'augmentation des productions renouvelables connectées sur le réseau, ce qui requiert une modernisation du réseau axée sur la flexibilité ».

3.3. Dans ses avis relatifs au projet examiné, l'Inspecteur des Finances a observé que les articles 7 à 8/1 du décret du 9 décembre 1993 ne peuvent pas servir de fondement juridique au projet dès lors que « la subvention qui serait allouée aux GRD ne vise pas tant à rationaliser leur propre utilisation d'énergie qu'à adapter le réseau dont ils assurent la gestion en vue de favoriser la transition énergétique »².

² Avis du 13 octobre 2022.

Au regard de cette observation, la note au Gouvernement indique :

« Pour répondre à cette demande, l'administration a proposé de prendre un AGW qu'exécute le décret de 1993 à l'instar de ce qui est fait dans le cadre d'Amure ^[3], UREBA ^[4] ou Mebar ^[5]. En effet, dans le cadre de leur métier, les GRD doivent veiller à mettre en place tant des mesures visant à l'utilisation rationnelle de l'énergie (réduction des pertes réseaux et au niveau des assets) que des mesures permettant l'installation de productions d'énergie au départ de sources d'énergie renouvelables (meilleure connaissance de l'état du réseau et des flux, pilotage optimisé, ...).

Ces actions entrent dans le champ d'application des articles 9 et 10 du décret du 9 décembre 1993 relatif à la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergie et des énergies renouvelables. En effet, l'article 9 permet au Gouvernement wallon d'accorder des subventions aux entreprises industrielles, agricoles ou commerciales ainsi qu'aux fédérations professionnelles pour les inciter à utiliser rationnellement l'énergie ou les énergies renouvelables ainsi que des subventions pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergie ou des énergies renouvelables ^[6]. Quant à l'article 10, il indique qu'il revient au Gouvernement wallon de déterminer le montant maximal des subventions, ainsi que les conditions et les modalités d'octroi, notamment les types d'énergies renouvelables qui peuvent être pris en considération.

Le projet d'arrêté du Gouvernement wallon relatif à l'octroi de subventions aux gestionnaires de réseaux de distribution en vue de favoriser la transition énergétique soumis à présent vise à instaurer un cadre légal organique pour l'octroi de subventions aux GRD pour des actions URE et SER.

Cette base légale pose question à l'Inspecteur des Finances. Il renvoie l'analyse au Conseil d'État. En cas de constat de manque de base légale par le Conseil d'État, le Gouvernement accueillera favorable toute initiative parlementaire qui viserait à viser la base légale *ad hoc* ».

3.4. Il y a lieu de constater que l'arrêté en projet excède les prévisions de l'habilitation contenue à l'article 7, alinéa 1^{er}, du décret du 9 décembre 1993 dès lors que les subventions figurant à l'article 2 du projet, dont les contours ont été précisés dans la note au Gouvernement, ont pour véritable objet non d'inciter les gestionnaires de réseaux de distribution à rationaliser leur propre utilisation de l'énergie ou à utiliser les énergies renouvelables mais de leur permettre d'apporter des adaptations à leur réseau de distribution d'énergie en vue de favoriser la transition énergétique.

³ Il s'agit de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 février 2014 'relatif à l'octroi de subventions aux entreprises et aux organismes représentatifs d'entreprises pour l'amélioration de l'efficacité énergétique et la promotion d'une utilisation plus rationnelle de l'énergie du secteur privé (AMURE)'.

⁴ Il s'agit de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2022 'relatif à l'octroi de subventions aux personnes de droit public et aux organismes non commerciaux pour la réalisation d'études et de travaux visant l'amélioration de la performance énergétique et l'utilisation rationnelle de l'énergie dans les bâtiments (arrêté UREBA)'.

⁵ Il s'agit de l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 décembre 1998 'relatif à l'octroi de subventions aux ménages à revenu modeste pour l'utilisation rationnelle et efficace de l'énergie'.

⁶ Il y a lieu de noter que les subventions pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergie ou des énergies renouvelables ne peuvent être octroyées qu'en vertu de l'article 7 du décret du 9 décembre 1993.

La section de législation n'aperçoit pas davantage en quoi les subventions en projet accordées aux gestionnaires de réseaux auraient pour objet la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergie ou des énergies renouvelables au sens de l'article 7, alinéa 2, du décret du 9 décembre 1993.

4. Il résulte de ce qui précède que le projet est dépourvu de fondement décréétal.

Dans ces circonstances, la section de législation n'examinera pas plus avant le projet.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET