



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.815/4
du 27 décembre 2023

sur

un projet d'arrêté ministériel de la Région wallonne 'portant
exécution de l'arrêté du Gouvernement wallon du
7 juillet 2022 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 31 octobre 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 trente jours ^{*}, sur un projet d'arrêté ministériel 'portant exécution de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 juillet 2022 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 27 décembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 décembre 2023.

^{*} Par un courriel du 8 novembre 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'alinéa 4 du préambule mentionne le rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes.

Il ne ressort cependant pas du dossier transmis à la section de législation que cette formalité a été accomplie.

L'auteur du projet veillera au bon accomplissement de la formalité requise.

Si l'accomplissement de cette formalité devait 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

1.1. Plusieurs dispositions du projet sont dépourvues de fondement juridique.

1.2. L'article 38 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 juillet 2022 'portant exécution du décret du 15 octobre 2020 relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique' dispose que

« [l]'opérateur de réseau autorise l'Administration à publier les informations issues du rapportage sur son site web à des fins d'information du consommateur et de rapportage statistique ».

L'article 5, première phrase, du projet prévoit quant à lui que

« [l]es informations relatives aux démarches de rapportage sont publiées sur le site de l'Administration ».

Dans le cas où cette disposition doit être entendue en ce sens qu'il est exigé de l'administration qu'elle publie de manière systématique l'ensemble des informations issues du rapportage sur son site web, elle excéderait alors les prévisions de l'article 38 de l'arrêté du 7 juillet 2022, lequel ne confie d'ailleurs aucune habilitation au ministre à cet effet. Si l'intention de l'auteur du projet est uniquement de paraphraser l'article 38 de l'arrêté du 7 juillet 2022, la disposition examinée est, en principe, inutile ¹.

1.3. L'article 6 du projet se fonde, comme l'a expliqué la déléguée du Ministre, sur les habilitations figurant à l'article 37, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 12°, et à l'article 46, § 2, alinéa 2, de l'arrêté du 7 juillet 2022, lesquels habilitent le ministre à déterminer la méthodologie à appliquer pour réaliser l'« audit partiel » mentionné dans ces dispositions.

Les alinéas 3 et 5 de la disposition examinée excèdent les habilitations précitées, notamment en ce qu'ils déterminent les cas dans lesquels l'audit partiel ne serait pas nécessaire et pourrait être remplacé par une « note explicative », la durée du « verrouillage » du réseau ou encore des finalités de l'utilisation de l'audit partiel autres que celles figurant à l'article 38 de l'arrêté du 7 juillet 2022.

1.4. Le préambule ne vise aucune disposition de l'arrêté du 7 juillet 2022 qui habiliterait le ministre à préciser les sanctions et la procédure d'infliction de celles-ci, comme y procèdent l'article 10 et l'annexe 2 du projet.

Interrogée à ce propos, la déléguée du Ministre a expliqué que le fondement des dispositions examinées se trouve à l'article 24 du décret du 15 octobre 2020 'relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique'. Cette disposition habilite cependant uniquement le Gouvernement, et non pas le ministre, à préciser « les modalités d'application et de calcul de l'amende administrative ». En l'absence d'une habilitation conférée par le Gouvernement au ministre, celui-ci n'est pas compétent pour adopter l'article 10 et l'annexe 2.

1.5. Les dispositions précitées seront omises du projet, qui sera revu en conséquence.

¹ Il est à cet égard renvoyé à l'observation générale n° 2.

2. Certaines dispositions du projet n'ont manifestement d'autre objet que de rappeler des dispositions de l'arrêté du 7 juillet 2022, soit en les reproduisant, soit en les paraphrasant. De telles dispositions sont non seulement superflues, mais elles ont, en outre, pour effet d'occulter la véritable nature de la norme supérieure. En la reproduisant, l'auteur du projet agit comme s'il était compétent pour arrêter – et donc modifier – cette norme supérieure, ce qui peut entraîner le risque d'en étendre ou d'en restreindre la portée. Ce n'est que si la reproduction de certaines normes de l'arrêté du 7 juillet 2022 est manifestement utile à la lisibilité du dispositif en projet qu'il peut être admis de rappeler ces dispositions – sans toutefois en altérer la portée – auquel cas il y aura lieu d'indiquer dans le texte qu'il s'agit du rappel de ces normes, à l'aide par exemple de la formule « Conformément à l'article [...] de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 juillet 2022 »².

L'article 2, alinéas 1^{er} et 3 en partie (paraphrase de l'annexe 4 de l'arrêté du 7 juillet 2022 à laquelle le dispositif fait expressément référence), l'article 3, alinéas 1^{er} et 3, deuxième phrase (paraphrase de l'article 13 de l'arrêté du 7 juillet 2022), et l'article 6, alinéa 4 (paraphrase de l'article 38 de l'arrêté du 7 juillet 2022), seront revus à la lumière de cette observation.

3. Conformément aux articles 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', le pouvoir réglementaire d'exécution des normes législatives appartient au Gouvernement. La délégation par celui-ci de compétences réglementaires à un ministre est admise lorsqu'elle concerne des questions accessoires ou de détail, ce qui suppose que les principes à respecter dans le cadre de la mise en œuvre de pareille délégation ont été préalablement arrêtés par les normes de niveau supérieur. En revanche et en principe, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à des agents de l'administration n'apparaît pas admissible. Les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par la section de législation, et de rang dans la hiérarchie des normes, sont en effet alors absentes. Par exception, une pareille attribution est admise lorsqu'elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique, d'une nature telle que leur adoption n'emporte pas d'appréciation politique quant aux options qu'elles contiennent et qui se bornent à mettre en œuvre les principes préalablement arrêtés par les normes de niveau supérieur³.

² Voir, en ce sens, 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'.

³ Voir, en ce sens, l'avis 72.017/4 donné le 28 septembre 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 novembre 2022 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération en vue d'établir et de réformer la méthodologie de calcul applicable aux cas de prolongation, d'extension et de nouvelles unités de production'.

En l'espèce, plusieurs dispositions du projet semblent confier un pouvoir réglementaire à l'administration, à savoir :

– l'article 2, alinéa 2, qui délègue à l'administration le pouvoir de fixer la méthodologie de calcul de l'indice de mixité mentionné dans l'annexe 4 de l'arrêté du 7 juillet 2022 ;

– l'article 4, alinéas 1^{er} et 4, qui habilite l'administration à déterminer le formulaire de demande de licence ainsi que le formulaire de demande d'un identifiant unique de réseau ;

– l'article 5, deuxième phrase, qui confie à l'administration le pouvoir de « publier » et, faut-il comprendre, d'arrêter le formulaire de transmission des données visées à l'article 37, § 1^{er}, de l'arrêté du 7 juillet 2022 ;

– l'article 6, alinéa 2, qui semble habiliter l'administration à déterminer la méthodologie spécifique à appliquer pour réaliser l'audit partiel mentionné aux articles 37, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 12^o, et 46, § 2, alinéa 2, de l'arrêté du 7 juillet 2022 ;

– l'article 8, alinéa 2, qui semble confier à l'administration le pouvoir de fixer la méthodologie spécifique et globale à appliquer lors de la réalisation de l'étude d'opportunité visée aux articles 110 et 111 de l'arrêté du 7 juillet 2022.

Il résulte des principes rappelés ci-dessus que les délégations du pouvoir de déterminer des méthodologies sont admissibles pour autant que les principes qui régissent ces méthodologies ressortent du projet ou des dispositions qui en constituent le fondement juridique. S'agissant des délégations du pouvoir d'établir des formulaires, ces dernières peuvent être admises si ces formulaires se contentent d'opérer une mise en forme des conditions légales et réglementaires applicables, à défaut de quoi ils devront être fixés dans le projet.

Les délégations en projet seront réexaminées à la lumière de cette observation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Les alinéas 1^{er} et 2 visent l'ensemble des dispositions du décret du 28 novembre 2013 'relatif à la performance énergétique des bâtiments' et du décret du 15 octobre 2020 'relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique' qui sont invoquées au préambule de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 juillet 2022 à titre de fondement juridique de ce dernier.

Il convient cependant de ne viser au préambule que les dispositions décrétales constituant le fondement juridique des dispositions de l'arrêté du 7 juillet 2022 qui contiennent une habilitation au ministre mise en œuvre dans le projet examiné.

Les alinéas 1^{er} et 2 du préambule seront revus à la lumière de cette observation.

2. À l'alinéa 3, il convient en outre de viser l'article 13 de l'arrêté du 7 juillet 2022 qui sert de fondement juridique à l'article 3 du projet.

DISPOSITIF

Article 2

1. L'article 2 entend exécuter l'habilitation contenue à l'annexe 4 de l'arrêté du 7 juillet 2022.

Il convient dès lors de le placer dans un chapitre nouveau distinct du chapitre 1^{er} du projet, lequel concerne uniquement, d'après son intitulé, les dispositions générales ⁴.

La numérotation des chapitres subséquents sera adaptée en conséquence.

2. À l'alinéa 2, la section de législation n'aperçoit pas la portée des mots « sans application de l'indice » dès lors que l'indice de mixité fixé à 0,5 doit être appliqué aux réseaux considérés comme urbains.

La formulation de l'alinéa 2 sera réexaminée en conséquence.

Article 3

Compte tenu de l'omission de l'annexe 2 du projet, les mots « dans l'annexe 1^{re} » seront remplacés par les mots « dans l'annexe ».

Article 7

Afin de s'assurer de la conformité de l'article 7 aux termes de l'habilitation contenue à l'article 39, § 2, alinéa 3, de l'arrêté du 7 juillet 2022, les mots « mentionnés dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 juillet 2022 » seront remplacés par les mots « mentionnés à l'article 39, § 2, alinéa 2, 3°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 juillet 2022 ».

⁴ Il serait plus adéquat d'intituler ce chapitre 1^{er} : « Définitions ».

Annexe 1

L'annexe 1, qui constituera l'unique annexe du projet, sera précédée d'un entête mentionnant qu'elle constitue « l'annexe de l'arrêté ministériel du [...] portant exécution de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 juillet 2022 portant exécution du décret du 15 octobre 2020 relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique ».

Elle portera, *in fine*, la mention « Vu pour être annexé à l'arrêté ministériel du [...] portant exécution de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 juillet 2022 portant exécution du décret du 15 octobre 2020 relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique » ⁵.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Bernard BLERO

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 172 et 174 et formule F-4-8-1.