

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 207.603 du 23 septembre 2010

A. 171.441/XV-1133

En cause : **la société anonyme TOTAL
PETROCHEMICALS FELUY,**
ayant élu domicile chez
Me Bernard DELTOUR, avocat,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles,

contre :

**la COMMISSION WALLONNE
POUR L'ÉNERGIE**
ayant élu domicile chez
Me France MAUSSION, avocat,
rue de Loxum 25
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 27 mars 2006 par la société anonyme TOTAL PETROCHEMICALS FELUY, qui demande l'annulation de «l'acte de la Commission wallonne pour l'Énergie du 20 décembre 2005 contenant décision de considérer l'attestation "principale" de la s.a. Total Petrochemicals Feluy du 3^e trimestre 2005 irrecevable ou à tout le moins non fondée»;

Vu l'arrêt n° 201.818 du 10 mars 2010 rouvrant les débats;

Vu le rapport de M. JANS, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 19 juillet 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 7 septembre 2010 à 9.30 heures;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me B. DELTOUR, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me O. DI GIACOMO, *loco* Me Fr. MAUSSION, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. JANS, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 201.818 du 10 mars 2010; que cet arrêt a statué sur les premier et troisième moyens, et rouvert les débats sur le deuxième;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen, intitulé «violation du principe d'intégration», de la «violation de l'article 2, al. 3, du Code de l'environnement, des articles 6 et 10 du Traité instituant la Communauté européenne (devenu, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), lus en combinaison avec l'article 2, 17°, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, des principes généraux de bonne administration dont le principe de motivation, le principe de légitime confiance, le principe de diligence et le principe de cohérence de l'action administrative»;

qu'en une première branche, «quant à l'absence de prise en compte par l'autorité administrative de la nécessité d'intégrer les considérations d'ordre environnemental et liées au développement durable pour l'interprétation de la notion de “client final”», elle reproche à la Commission wallonne pour l'Énergie (CWAPE) d'avoir décidé que toutes les personnes morales présentes sur le site de Feluy constituent autant de clients finaux distincts au sens l'article 2, 17°, du décret du 12 avril 2001, précité, (dans sa version applicable à l'époque de l'acte attaqué); qu'elle estime que le principe d'intégration, contenu à l'article 2, al. 3, du Code de l'environnement et à l'article 6 du Traité instituant la Communauté européenne, impose aux autorités administratives d'intégrer la dimension du développement durable dans toutes leurs prises de décisions, et que, outre le fait que les circonstances de l'espèce impliquent que la requérante est l'unique entité juridique du site de Feluy en ce qui concerne la production de polyéthylène, de polypropylène, de polystyrène et de dérivés, tombant sous le statut de «client final» au sens de l'article 2, 17°, du décret du 12 avril 2001, précité, il revenait à la CWAPE d'interpréter cette notion à la lumière de ce principe; qu'elle fait valoir que le dernier alinéa de l'article 2 du Code de l'environnement, l'article 6 du Traité instituant la Communauté européenne, et le principe n° 4 de la Déclaration de Rio consacrent le principe d'intégration; qu'après avoir rappelé le mécanisme des certificats verts et cité certains des textes qui l'organisent, elle indique qu'il revenait à la CWAPE, dans le cadre de la mise en œuvre de la politique wallonne de l'énergie, d'intégrer la dimension du développement durable dans sa

lecture et son application de la notion de «client final»; qu'elle soutient que, interprété à la lumière de ce principe, l'«usage propre» de la personne morale, visé à l'article 2, 17°, du décret du 12 avril 2001, précité, est l'usage qu'elle en a en vue de contribuer au développement durable de la Région wallonne, et elle fait valoir qu'en l'espèce, elle est l'exploitant unique des différentes installations industrielles situées sur le site de Feluy, ce qui permet notamment d'optimiser l'efficacité économique, sociale et écologique de ladite exploitation, et que ce souci transparaît notamment dans les considérants de la convention d'exploitation entre la requérante et la s.a. Total Petrochemicals Ecaussines, dont elle reproduit des extraits; qu'elle souligne que la volonté des différentes entités juridiques propriétaires d'installations industrielles sur le site de Feluy a été de mettre en place un exploitant opérationnel unique pour la production de polyéthylène, de polypropylène, de polystyrène et de dérivés afin d'atteindre une efficacité économique, sociale et environnementale maximale et que les conventions qui régissent la gestion répondent particulièrement bien aux impératifs du développement durable, recouvrant l'ensemble de ses trois piliers (économique, social et environnemental); qu'elle rappelle que cette réalité du développement durable a été dûment traduite par les autorités compétentes à l'occasion de la mise en œuvre des polices administratives qui régissent ses activités, et renvoie à ce qu'elle a développé à l'appui de son premier moyen; qu'elle estime que seule la CWaPÉ est demeurée en défaut de ce faire dans la décision attaquée, alors que la nécessité de cette prise en compte du développement durable, en tous ses aspects, apparaît à la lecture même du rapport contenant la proposition de la partie adverse sur les nouveaux quotas applicables à partir du 1^{er} janvier 2008; qu'elle estime qu'il résulte de ces considérations qu'étant l'exploitante unique et l'unique signataire de l'accord de branche, elle est aussi le «client final» unique du site de Feluy, pour ce qui concerne les activités de polyéthylène, polypropylène, polystyrène et dérivés, de sorte qu'en ne prenant pas en compte, dans sa décision, la nécessité d'intégrer les considérations de développement durable dans son interprétation de la notion de «client final», la partie adverse a méconnu le principe d'intégration, inscrit à l'article 2, al. 3, du Code de l'environnement et à l'article 6 du Traité instituant la Communauté européenne;

qu'en une seconde branche, elle estime, quant au manque de cohérence découlant de la décision, que les principes généraux de bonne administration impliquent qu'elle était légitimement en droit d'attendre de la CWaPÉ qu'elle adopte une interprétation du statut de «client final» analogue à la position de principe de l'administration quant à la définition de l'«exploitant» dans le cadre des polices administratives de l'environnement; qu'elle rappelle qu'un seul permis d'exploiter a été accordé, qu'elle seule s'est vu allouer des quotas d'émission de gaz à effet de serre, qu'elle est l'unique redevable de la taxe sur le rejet des eaux usées et de la taxe Seveso pour l'ensemble du site, et qu'elle seule est partie à l'Accord de branche, dont l'annexe I précise qu'elle est partie audit accord en ce qui concerne les activités de polyéthylène, polypropylène, polystyrène et dérivés; qu'elle estime que ces éléments, combinés aux réalités économique-opérationnelles, attestent qu'elle est le «client

final» unique pour le site de Feluy en ce qui concerne ces activités; qu'elle fait valoir qu'en vertu du principe de cohérence de l'action administrative et du principe de légitime confiance, elle devait pouvoir compter sur une ligne de conduite claire et bien définie de toutes les autorités régionales wallonnes, en ce compris la CWaPÉ, et que, conformément au principe d'intégration, la ligne de conduite au regard des polices administratives de l'énergie devait être analogue à la ligne de conduite suivie par les autorités en matière de réglementations de gestion de l'environnement; qu'elle ajoute qu'il revenait à la CWaPÉ, en vertu du principe de diligence ou de prudence, de procéder à une recherche minutieuse des faits, de récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et de prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce, de sorte que, en n'interprétant pas la notion de «client final» par analogie avec la notion d'«exploitant» au sens des polices administratives de gestion de l'environnement, la CWaPÉ a méconnu les principes généraux de bonne administration, dont le principe de motivation, le principe de légitime confiance, le principe de diligence et le principe de cohérence de l'action administrative, lus en combinaison avec le principe d'intégration, inscrit à l'article 2, al. 3 du Code de l'environnement et à l'article 6 du Traité instituant la Communauté européenne;

Considérant, sur la première branche, que le «principe d'intégration» invoqué par le moyen n'est pas une règle de droit positif;

Considérant que l'article 2 du Code wallon du droit de l'environnement est rédigé comme suit:

«La Région et les autres autorités publiques, chacune dans le cadre de ses compétences et en coordination avec la Région, sont gestionnaires de l'environnement et garants de sa préservation et, si nécessaire, de sa restauration.

Toute personne veille à la sauvegarde et contribue à la protection de l'environnement.

Les exigences visées à l'alinéa 2 sont intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Région»;

Considérant que les articles 6 et 10 de la version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne disposent comme suit :

«**Article 6.** Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable.

Article 10. Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à

celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité»;

Considérant que ces textes mentionnent, en des termes très généraux, un objectif que les autorités publiques doivent avoir en vue; qu'ils ne contiennent pas à proprement parler de règle de droit; que tout le mécanisme des certificats verts tend à favoriser l'utilisation d'énergie produite dans des conditions respectueuses de l'environnement; que la décision attaquée, qui refuse partiellement une réduction sollicitée du nombre de certificats verts afférents au site de Feluy s'inscrit même mieux dans cet objectif que la thèse que la requérante soutient; qu'en cette branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la seconde branche, qu'il n'est pas allégué que la notion de «client final» serait utilisée, en relation avec l'activité de la requérante, ailleurs que dans la législation relative aux marchés de l'électricité et du gaz; qu'aucune règle n'impose que son contenu soit aligné sur celui de la notion d'«exploitant» au sens d'autres polices administratives, ou de dispositions fiscales; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la requérante présente une «observation liminaire» qu'elle expose comme suit:

«Dans son arrêt n° 201.818 du 10 mars 2010, votre Conseil a considéré que la partie adverse n'a pas méconnu l'article 2, 17°, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (ci-après “le décret du 12 avril 2001”), en ce qu'il définit la notion de “client final”, à savoir “toute personne physique ou morale achetant de l'électricité pour son propre usage”.

En effet, votre Conseil a considéré que les conventions (“*operating*” et “*processing agreements*”) liant la partie requérante aux S.A. Total Petrochemicals Ecaussines, Total Petrochemicals Antwerpen et Polimeri Europa pour l'exploitation des installations qui appartiennent à ces sociétés tierces, n'empêchaient pas que l'électricité que la partie requérante achète ne le soit pas “pour son propre usage” mais pour celui des sociétés dont elle gère les installations.

De l'avis de la partie requérante, l'application de l'article 2, 17°, du décret du 12 avril 2001 au cas de figure – fort fréquent, dans le contexte de l'exploitation d'installations industrielles intégrées, notamment dans le secteur (péto)chimique – de l'exploitation, par un opérateur unique, d'installations opérationnellement intégrées mais patrimonielement distinctes, n'est pas définitivement acquise.

En effet, la notion de “client final” du décret du 12 avril 2001 est un concept communautaire, à l'origine défini par l'article 2, 9) de la directive 2003/54 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE.

Cette disposition définit les “clients finals” comme étant “les clients achetant de l'électricité pour leur consommation propre”.

Sachant que le deuxième moyen développé dans la requête est – à l’essentiel – pris de la violation du principe dit “d’intégration”, lu en combinaison – précisément – avec ledit article 2, 17° du décret du 12 avril 2001, il paraît s’imposer de s’interroger quant à l’interprétation que la Cour de justice de l’Union européenne pourrait faire du concept de “client final”.

Cette interrogation paraît non seulement s’imposer en vue de la solution du présent litige (et de toutes les affaires similaires, trimestriellement introduites à l’initiative de la partie requérante), mais également au vu des implications de la question pour la mise en œuvre de la police administrative du marché de l’électricité.

En effet, à supposer que les différents acteurs économiques opérant selon des modalités similaires à celles de la partie requérante ne qualifient pas de “clients finals”, ceux-ci seraient alors potentiellement à considérer comme des “gestionnaires de réseaux privés” en Région wallonne, vu l’article 2, 27°, du décret du 12 avril 2001.

Sachant que la situation factuelle du cas d’espèce est bien distincte de celle ayant donné lieu à l’arrêt *Citiworks* de la Cour de justice de l’Union européenne, il paraît donc tout indiqué de saisir la Cour de justice de l’Union européenne d’une question préjudicielle, conformément à l’article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l’Union européenne.

Une telle question pourrait être libellée comme suit:

“L’article 2, 9) de la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l’électricité et abrogeant la directive 96/92/CE qui définit la notion de ‘clients finals’ comme ‘les clients achetant de l’électricité pour leur consommation propre’,

lu en combinaison avec l’article 11 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne et avec l’article 4.3, alinéas 2 et 3, du Traité sur l’Union européenne qui établissent les principes d’intégration ainsi que d’exécution loyale des normes communautaires,

doit-il être interprété en ce sens qu’il s’applique à une personne (morale) qui exploite seule un site industriel (pétrochimique) intégré, même si certaines des installations dudit site sont la propriété de sociétés tierces, mais avec lesquelles l’exploitant unique est lié par des conventions qui stipulent notamment que les services d’exploitation sont rémunérés sur la base d’un décompte des coûts opérationnels (en ce compris ceux de la consommation électrique requise pour assurer le service d’exploitation de chacune des installations appartenant aux sociétés tierces) et sachant que l’exploitant unique est à ce titre seul soumis aux dispositions transposant les différentes dispositions de droit communautaire applicables à l’exploitation de ce type d’activité, telles celles relatives à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, à l’évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l’environnement, à la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses ou établissant un système d’échange de quotas d’émission de gaz à effet de serre dans la Communauté ?”»;

Considérant que, nonobstant l’allusion qu’elle contient au deuxième moyen de la requête, l’observation a pour objet essentiel de contester l’interprétation donnée de la notion de «client final» par l’arrêt n° 201.818 du 10 mars 2010; que cet

arrêt, rendu dans la présente cause et auquel la requérante était partie, a autorité de chose jugée à son égard; que cette autorité fait obstacle à ce que ce qui a été jugé soit encore contesté; que l'argumentation présentée comme «observation liminaire» est irrecevable, tout comme la demande de question préjudicielle qu'elle comporte,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le vingt-trois septembre deux mille dix par:

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'État,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
M. QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Fr. QUINTIN

M. LEROY