

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 208.203 du 19 octobre 2010

A. 179.501/XV-535
A. 179.516/XV-1275
A. 184.054/XV-1274

En cause : **1. la s.a. ALTER ENERGY,**
 2. la société de droit slovaque ENVIRAL,

ayant élu domicile chez
Me A. SCHROBILTGEN, avocat,
rue des Arquebusiers 56 D
7000 Mons,

contre :

l'État belge, représenté par:
1. le Premier ministre,
2. le ministre des Finances.

Partie intervenante
dans l'affaire A. 184.054:

la s.a. ALCO BIO FUEL,

ayant élu domicile chez
Me B. DELTOUR, avocat,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 décembre 2006 par la s.a. Alter Energy et la société de droit slovaque Enviral, qui demandent l'annulation de «la décision qui leur a été adressée le 20 octobre 2006, rejetant leur demande d'agrément d'une unité de production de biocarburants consécutivement à un avis de marché n° 2006/S124-132177 (références de la partie adverse DA 236008)» (affaire A. 179.501/XV-535);

Vu la requête introduite le 18 décembre 2006 par les mêmes requérantes, qui demandent l'annulation de «la décision d'attribution de marché reprise au point 1 du rapport du Conseil des ministres du 17 octobre 2006, qui leur a été adressée le 12 décembre 2006 par l'administration des douanes et accises, en ce qu'elle ne retient pas la candidature des requérantes et approuve la proposition reprise sous liste 1 (sans prise en compte de la date d'opérationnalité) de la note de la commission d'agrément du 10 octobre 2006 et donc retient la candidature de tiers non identifiés» (affaire A 179.516/XV-1275);

Vu la requête introduite le 18 juin 2007 par les mêmes requérantes, qui demandent l'annulation des décisions prises par l'administration des douanes et accises du 20 octobre 2006, attribuant l'agrément d'une unité de production de biocarburant à la s.a. Biowanze, à la s.a. Tate & Lyle Europe et à la s.a. Alco Bio Fuel (affaire inscrite au rôle sous le n° A. 184.054/XV-1274);

Vu les dossiers administratifs;

Vu les mémoires en réponse, en réplique et ampliatifs régulièrement échangés;

Vu la requête introduite le 18 septembre 2007 par la s.a. Alco Bio Fuel, qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la cause enrôlée sous le n° A. 184.054/XV-1274;

Vu l'ordonnance du 24 septembre 2007 accueillant cette requête en intervention;

Vu le mémoire en intervention;

Vu les rapports de M. M. OSWALD, auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification des rapports aux parties, les derniers mémoires avec demandes de poursuite de la procédure des parties requérantes, et le dernier mémoire de la partie intervenante;

Vu les ordonnances du 5 août 2010, notifiées aux parties, fixant les affaires à l'audience du 21 septembre 2010;

Entendu, en son rapport, M. I. KOVALOVSKY, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me A. SCHROBILTGEN, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M. F. GROBELNY, inspecteur d'administration fiscale, comparaissant pour la partie adverse, et Me A. BOURMORCK *loco* Me B. DELTOUR, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

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

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen des recours se présentent comme suit:

L'article 2 de la loi du 10 juin 2006 concernant les biocarburants modifie l'article 419, b) ii) **, c) ii) et f) i) **, de la loi-programme du 27 décembre 2004 en telle sorte que le «droit d'accises spécial» soit réduit pour certains produits énergétiques dans la composition desquels entre une certaine proportion de biocarburant (bioéthanol, ETBE ou EMAG).

L'article 3 de la même loi est rédigé comme suit:

« Les taux d'accise visés à l'article 419, b) ii) **, c) ii) et f) i) **, de la loi-programme du 27 décembre 2004, tels que modifiés par l'article 2, § 1^{er}, ainsi que ceux fixés conformément à l'article 8, § 2, sont appliqués aux produits énergétiques qu'ils visent dont le pourcentage de biocarburant qu'ils contiennent provient exclusivement d'unités de production agréées par l'administration des douanes et accises après avis de la Commission d'agrément, et après accord du Conseil des ministres, sur procédure d'appel à candidatures publiée au Journal officiel de l'Union européenne».

L'article 4, § 2, dispose comme suit:

« La Commission d'agrément:

- rédige l'appel à candidatures destiné aux opérateurs et procède à sa publication au Journal officiel de l'Union européenne;
- établit le guide destiné aux opérateurs candidats;
- sélectionne et propose au Conseil des Ministres, les opérateurs pouvant prétendre à un agrément et leur attribue un volume de biocarburant pouvant bénéficier de l'exonération de l'accise lors de leur mise à la consommation en Belgique;
- examine toutes questions et procède à tous contrôles relatifs à l'application du présent article».

L'article 4, § 5, énonce:

« Les agréments sont accordés à concurrence des volumes maximaux suivants:

a) produits visés à l'article 419, b) ii) * * et c) ii) de la loi-programme du 27 décembre 2004, tels que modifiés par l'article 2, § 1^{er}:

- du 1^{er} octobre 2007 au 31 décembre 2007: 48 000 000 litres;
- pour les années 2008 à 2012: 250 000 000 litres par an;
- du 1^{er} janvier 2013 au 30 septembre 2013: 187 500 000 litres.

b) produits visés à l'article 419, f) i) * * de la loi-programme du 27 décembre 2004, tels que modifié par l'article 2, § 1^{er}:

- du 1^{er} novembre 2006 au 30 septembre 2007: 286 000 000 litres;
- du 1^{er} octobre 2007 au 31 décembre 2008: 475 000 000 litres;
- pour les années 2009 à 2012: 380 000 000 litres par an;
- du 1^{er} janvier 2013 au 30 septembre 2013: 284 000 000 litres.»

L'article 5 détermine la composition des dossiers à introduire en vue de solliciter un agrément.

L'article 6, § 1^{er}, fixe les critères de sélection comme suit:

« Les opérateurs qui ont introduit une candidature régulière, sont sélectionnés sur la base des critères suivants:

a) capacité réelle à produire un biocarburant répondant aux spécifications techniques imposées par la Belgique dans le respect des réglementations sociales, fiscales et environnementales de l'Etat membre concerné;

b) sécurité d'approvisionnement de l'unité de production en matières premières d'origine agricole;

c) capacité à livrer du biocarburant à des entreprises situées en Belgique en vue de la mise à la consommation;

d) approvisionnement en matières premières d'origine agricole obtenues par l'application la plus faible d'engrais et de pesticide;

e) distance la plus courte entre les surfaces de culture et l'unité de production;

f) bilan CO² le plus favorable;

g) efficacité énergétique de l'unité de production la plus élevée;

h) prix de revient prévisionnel du biocarburant le plus faible;

i) valeur commerciale de vente la plus faible, lors de la mise sur le marché.

Les critères visés aux h) et i) sont évalués dans les hypothèses où l'opérateur reçoit entre 0 et 25 %, entre 25 et 50 % ou entre 50 et 75 % du volume de biocarburant à attribuer».

Le § 3 du même article porte:

« Le volume de biocarburant pouvant bénéficier de l'exonération de l'accise lors de la mise à la consommation en Belgique est attribué à au moins deux opérateurs sans excéder quatre opérateurs.

Ce volume est attribué selon les règles de proportionnalité. Aucune attribution ne peut être supérieure à 75 % du volume de biocarburant à attribuer».

Le 4 juillet 2006, le *Journal officiel de l'Union européenne* publie un avis de marché (2006/S 124-132177) portant sur les agréments fiscaux d'unités de production de biocarburants (en l'occurrence, du bioéthanol) auxquelles les opérateurs souhaitant bénéficier d'une réduction de l'accise sur les biocarburants doivent acheter le bioéthanol.

Le 10 octobre, le président de la Commission d'agrément adresse au ministre des Finances des propositions d'agréments pour les trois types de biocarburants dont le bioéthanol. Il expose que, pour celui-ci, dix dossiers ont été introduits mais que certains candidats ont indiqué ne pas être à même de produire du biocarburant à la date prévue. La Commission, laissant au Conseil des ministres le soin d'apprécier s'il faut exclure les candidats incapables de produire dès cette date, présente deux listes de candidats pour chaque appel aux candidatures, l'une tenant compte de la date de production, l'autre non. La première requérante est classée en quatrième position sur la liste «avec date», tandis qu'elle n'est pas classée sur celle «sans date». Ces propositions sont accompagnées des fiches individuelles, d'une fiche récapitulative, d'un tableau comparatif et d'un tableau des candidats sélectionnés avec mention des quantités proposées.

Le même jour, le ministre des Finances soumet au Conseil des ministres les propositions de la Commission.

La Commission d'agrément tient une réunion complémentaire en date du 12 octobre 2006. Le procès-verbal de cette réunion mentionne ce qui suit:

« Le président communique avoir reçu un courrier électronique d'un requérant, à savoir ALCO BIO FUEL, à Gand, l'informant que son unité de production sera prête à compter du 1^{er} octobre 2007. Cette information a comme conséquence que la firme précitée pourrait être reprise dans la sélection des opérateurs opérationnels à la date du 1^{er} octobre 2007.

Compte tenu que la communication de cette information n'a pas fait l'objet d'une demande spécifique de la part de la Commission (la demande que celle-ci avait faite dans le cadre du dossier "Biowanze" résultait du fait que cette société avait indiqué comme date d'opérationnalité "*dernier trimestre 2007*" et qu'en conséquence, une précision de date s'imposait), les membres décident de communiquer cette information au Conseil des Ministres, sous la forme d'une liste "*bis*" non signée; de cette manière, l'initiative est laissée au Conseil des Ministres de décider quant à l'acceptation ou non de cette liste.»

La note complémentaire envoyée au ministre le 12 octobre 2006 fait état de l'information donnée par Alco Bio Fuel. Elle précise que si le Conseil des ministres estime pouvoir en tenir compte, la deuxième liste figurant dans la note du 10 octobre, c'est-à-dire la liste «avec date», doit être adaptée, en sorte que pour cette liste, les candidats suivants entrent en considération:

- «- BioWanze S.A. (Wanze)
- Alco Bio Fuel N.V. (Gent)
- Green Earth Energy N.V. (Gent)
- Cristanol (Bazancourt - F)».

Après une remise, le Conseil des ministres approuve le 17 octobre les propositions de la Commission pour le bioéthanol. Il choisit la liste «sans date», tout en n'en retenant que les trois premières sociétés. Cette décision mentionne qu'elle est prise «sur la base des propositions du 10 octobre 2006 de la Commission d'agrément des biocarburants [...], et adaptées comme proposé dans la note complémentaire du 12 octobre 2006 [...]». Il est précisé ce qui suit:

« Vu que les propositions initiales de la Commission ne rencontrent la demande de volume minimum d'aucun des quatre opérateurs proposés, la part réservée pour le quatrième candidat potentiel est répartie de manière équitable entre les trois premiers, tant par rapport au volume minimum qu'au volume maximum repris dans leur offre respective».

Il s'agit de la décision attaquée en l'affaire A. 179.516.

Par un courrier du 20 octobre 2006, l'administration des douanes et accises fait savoir ce qui suit à la première partie requérante:

« [...]

J'ai le regret de porter à votre connaissance que votre demande d'agrément d'une unité de production de biocarburant, introduite dans le cadre de l'avis de marché susvisé n'a pu recevoir une suite favorable. Si vous souhaitez connaître les éléments sur la base desquels cette décision a été prise, vous devez introduire une demande dans ce sens à l'adresse suivante:

[...]

Un recours peut être introduit contre ladite décision dans un délai de 60 jours

[...]».

Ce courrier contient l'acte attaqué en l'affaire A. 179.501.

Des courriers du 20 octobre 2006 informent la s.a. Biowanze, la s.a. Tate & Lyle Europe et la s.a. Alco Bio Fuel de leur agrément du 1^{er} octobre 2007 au 30 septembre 2013. Ces décisions font l'objet du recours inscrit au rôle sous le n° A. 184.054.

La première partie requérante demande, le 24 octobre 2006, les raisons pour lesquelles sa proposition n'a pas été retenue. La partie adverse répond le 14 novembre 2006 que la demande d'agrément a été refusée car la première partie requérante n'a pas été classée parmi les quatre premières candidatures. Pour le surplus, elle refuse de divulguer plus de données, qu'elle estime confidentielles. Le 8 décembre 2006, par le biais de son conseil, la première partie requérante sollicite qu'on lui fasse parvenir une copie de la «décision d'attribution du marché». Par un courrier du 11 décembre 2006, la partie adverse lui envoie une copie de la «décision» du Conseil des ministres ainsi que de la note de la Commission d'agrément du 10 octobre 2006. Sur ces documents, le nom des sociétés auxquelles l'agrément a été attribué est masqué. Une copie de la fiche individuelle d'évaluation de la première requérante est également envoyée.

Considérant que les affaires sont connexes; qu'il y a lieu de les joindre dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice;

Considérant que les requérantes exposent que la s.a. Alter Energy et la société Enviral «sont liées par un contrat de partenariat pour la commercialisation et la production de bioéthanol» et que la s.a. Alter Energy «a pour responsabilité notamment de commercialiser en Belgique le bioéthanol produit par ENVIRAL»; qu'il résulte des pièces communiquées par les requérantes en annexe à leurs derniers mémoires que la demande d'agrément a été introduite conjointement par les deux sociétés; que l'intérêt à agir de la seconde requérante est établi;

Considérant qu'en l'affaire A. 184.054, la partie adverse conteste la recevabilité *ratione temporis* du recours; qu'elle relève que le 28 novembre 2006, le *Journal officiel de l'Union européenne* a publié l'«avis d'attribution de marché» dans lequel sont reprises les trois sociétés retenues et que, par ailleurs, les requérantes ne pouvaient ignorer, à la suite du courrier de refus faisant l'objet du recours A. 179.501, que les agréments avaient été attribués au même moment; que la partie intervenante soulève une exception similaire;

Considérant qu'en réplique, les requérantes font valoir en substance que l'avis publié au *Journal officiel de l'Union européenne* indique le nom des bénéficiaires des agréments ainsi que la date à laquelle les agréments ont été attribués, soit le 17 octobre 2006; qu'elles estiment que ces éléments ne leur permettaient pas d'introduire leur recours faute de pouvoir identifier la décision qui a attribué les agréments; qu'en particulier, elles exposent qu'elles ne pouvaient «se rendre compte qu'il existait une autre décision d'octroi des agréments que celle qui avait été présentée comme telle par l'administration fiscale dans sa réponse [à leur

conseil] du 8 décembre 2006, ayant fait l'objet d'un recours en annulation»; qu'elles relèvent que le 17 octobre 2006, l'administration des douanes et accises n'a pris aucune décision, à l'inverse du Conseil des ministres; qu'elles soutiennent que le courrier de l'administration des douanes et accises du 20 octobre 2006 ne peut s'interpréter que comme la notification d'une décision prise par une autre autorité, incompétente de surcroît; que dans leur dernier mémoire, elles font valoir qu'elles se sont informées dès le 8 décembre 2006 par l'intermédiaire de leur conseil en demandant une copie de la décision d'attribution du marché, que la décision qui a été transmise «n'était pas en réalité la décision d'attribution du marché mais apparemment un acte préparatoire dans lequel on avait effacé le nom des adjudicataires» et que ce n'est que par la lecture du mémoire en réponse et du dossier administratif déposés dans les deux autres affaires qu'elles ont appris l'existence de décisions d'octroi, distinctes de la décision du 17 octobre 2006 présentée comme telle par la partie adverse; qu'elles estiment qu'en raison des confusions opérées en ce qui concerne la date de l'octroi des agréments ainsi que l'autorité qui les a accordés, le recours, introduit dans le délai de soixante jours après la notification du mémoire en réponse dans les affaires A. 179.501 et 179.516, n'est pas tardif;

Considérant qu'à la suite du courrier de l'administration des douanes et accises du 14 novembre 2006, les requérantes savaient que l'agrément qu'elles avaient sollicité ne leur avait pas été accordé et que, partant, il avait été attribué à d'autres candidats; que l'avis d'«attribution de marché» publié au *Journal officiel de l'Union européenne* du 28 novembre 2006 mentionne le nom des bénéficiaires de l'agrément; que l'erreur quant à la mention de la date d'attribution, à savoir le 17 octobre 2006, jour de la réunion du Conseil des ministres, ainsi que l'ambiguïté qui, selon les requérantes, découle de ce que, invitée à produire «la décision d'attribution du marché», la partie adverse a transmis, le 11 décembre 2006, une copie de la décision du Conseil des ministres du 17 octobre 2006, ne sont pas de nature à justifier l'introduction tardive d'un recours contre les décisions accordant les agréments; que l'affirmation selon laquelle le courrier de l'administration des douanes et accises du 20 octobre 2006 ne pouvait s'interpréter que comme la notification d'une décision prise par une autre autorité, à savoir le Conseil des ministres, est contraire au texte de l'article 3 de la loi du 10 juin 2006 qui porte que les unités de production de biocarburant pouvant entrer dans la composition de produits énergétiques soumis à un droit d'accises spécial sont «agrées par l'administration des douanes et accises», et est démentie par l'attitude des requérantes qui, le 18 décembre 2006, ne se sont pas limitées à demander l'annulation de la décision du Conseil des ministres du 17 octobre, mais ont aussi introduit un recours contre la décision refusant de leur accorder l'agrément, contenue dans le courrier du 20 octobre; qu'elles ont ainsi identifié une décision distincte de celle du Conseil des

ministres; que, partant, elles étaient en mesure, dès ce moment, d'introduire un recours contre les décisions accordant l'agrément à d'autres candidats; que le recours enrôlé sous le n° A. 184.054 est tardif et, partant, irrecevable;

Considérant que le 20 octobre 2006, l'administration des douanes et accises a attribué l'agrément à trois sociétés, pour un volume total de 1.485.500.000 litres; que ce volume correspond au volume maximal à concurrence duquel, selon l'article 4, § 5, a), de la loi du 10 juin 2006, les agréments peuvent être accordés s'agissant des produits visés à l'article 419, b) ii) ** et c) ii), de la loi-programme du 27 décembre 2004, c'est-à-dire les produits dans la composition desquels entre une certaine proportion de bioéthanol; que dès lors que les décisions d'agrément du 20 octobre 2006, faisant l'objet du recours A. 184.054, sont devenues définitives, les requérantes n'ont aucun intérêt à obtenir l'annulation des deux autres décisions attaquées puisque la partie adverse ne pourrait plus leur attribuer aucun agrément; que, sans qu'il soit besoin de déterminer si la décision du Conseil des ministres du 17 octobre constitue un acte susceptible d'annulation, il s'ensuit que les recours portant les n°s A. 179.501 et 179.516 sont irrecevables,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires portant les numéros A. 179.501/XV-535, A. 179.516/XV-1275 et A. 184.054/XV-1274 sont jointes.

Article 2.

Les requêtes sont rejetées.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 1175 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 587,50 euros chacune.

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

M.	M. LEROY,	président de chambre,
M.	Ph. QUERTAINMONT,	conseiller d'État,
M.	I. KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
M	R. GHODS,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

R. GHODS

M. LEROY