

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.642/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 27 juin 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "déterminant les conditions sectorielles relatives aux établissements se livrant à une activité entraînant des émissions de CO₂", a donné le 13 juillet 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. La méconnaissance des prescriptions fixées par l'arrêté en projet est un fait constitutif d'infraction.

Comme le Conseil d'État l'a souvent rappelé, en vertu du principe de la légalité des incriminations, principe résultant de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les faits érigés en infraction doivent être définis en des termes suffisamment clairs, précis et prévisibles pour permettre aux justiciables de savoir à l'avance quels actes ou omissions engagent leur responsabilité pénale.

Tel n'est pas le cas de plusieurs des dispositions que contiennent les articles et annexes à l'examen, en particulier celles qui figurent aux articles et annexes suivants :

- 1° l'article 1^{er}, § 1^{er}, 1°, a), qui ne définit pas ce que l'on entend par "déchets municipaux";
- 2° l'article 3, 4°, qui prévoit que les émissions déterminées ne peuvent pas se situer systématiquement au-delà ou en deça des émissions réelles, "pour autant que l'on puisse en juger";
- 3° l'article 9, qui renvoie "aux dispositions du document de référence PRIP (Prévention et réduction intégrées de la pollution)" sans autre précision, spécialement sans préciser la date d'adoption et l'auteur de ce document;

.../...

- 4° l'article 11, alinéa 4, 9°, qui impose à l'exploitant de conserver pendant aux moins dix ans après la transmission de la déclaration "toute autre information jugée nécessaire pour vérifier la déclaration d'émissions annuelle", sans préciser spécialement quelle personne, organe, instance ou autorité apprécie le caractère nécessaire de l'information;
- 5° l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui impose à l'exploitant de mettre en place, alimenter, appliquer et entretenir un système de gestion "performant";
- 6° l'article 12, § 2, alinéa 1^{er}, qui prévoit que l'exploitant s'assure que les équipements de mesure sont étalonnés, réglés et vérifiés "à intervalles réguliers" sans préciser la durée de ces intervalles, et qui impose le cas échéant à l'exploitant de prendre "rapidement" les mesures correctrices qui s'imposent;
- 7° l'annexe I, chapitre I^{er}, point 2.2, alinéa 2, qui prévoit qu'il convient de vérifier "régulièrement" le système de mesure en continu, sans préciser la fréquence des vérifications;
- 8° l'annexe I, chapitre II, point 1.2.1.1.1, alinéa 1^{er}, a2), rend applicable "l'appendice 2.1 A3 «Pouvoirs calorifiques inférieurs par pays, 1990», du «Guide de bonnes pratiques et de gestion des incertitudes dans les inventaires nationaux de gaz à effet de serre», sans autre précision; spécialement, sans mentionner la date d'adoption ni l'auteur de ce guide; la même observation vaut pour l'annexe I, chapitre II, point 3.2.1.3, alinéa 2, a2) et point 5.2.1.3, alinéa 2, a2) ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ L'on aurait pu songer également à l'annexe I, chapitre I^{er}, point 6.1, alinéa 3, qui ne mentionne pas par quelle autorité et dans quelles conditions les analyses comparatives visées à la deuxième phrase "pourront être exigées aux frais de l'exploitant"; la même observation vaut pour le point 6.2, alinéa 3, pour le point 6.3, alinéa 3 et pour le point 6.4, alinéa 5. Toutefois, ces dispositions sont sujettes à une critique plus fondamentale au regard de la décision de la Commission européenne du 29 janvier 2004 concernant l'adoption de lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions de gaz à effet de serre, conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement et du Conseil : à ce propos, voir l'observation particulière 3, 1°, relative à l'annexe I au projet.

Ces dispositions doivent être complétées et précisées afin de satisfaire aux exigences des normes internationales et nationales précitées.

2. Plusieurs "dispositions" de l'arrêté en projet et de ses annexes, spécialement de l'annexe I, revêtent un caractère qui peut apparaître comme purement descriptif ou explicatif. Il semble par ailleurs que ces mentions ont parfois pour objet d'exposer quels sont les motifs pour lesquels telle ou telle autre mesure est imposée.

À titre d'exemple, l'annexe I, chapitre I^{er}, point 6.1, alinéa 5, mentionne ce qui suit :

"La fréquence d'échantillonnage, la procédure d'échantillonnage et la préparation des échantillons sont essentielles pour obtenir un facteur d'émission spécifique précis (outre la précision de la procédure d'analyse servant à déterminer la teneur en carbone et la pouvoir calorifique inférieur). Ces opérations dépendent beaucoup de l'état et de l'homogénéité du combustible ou de la matière. (...)"

Il en va de même notamment de l'annexe I, chapitre II, point 3.2.1.3, alinéa 1^{er}, qui mentionne ce qui suit :

"Au cours de la carbonisation qui se produit dans la chambre du four à coke, le charbon se transforme, sans apport d'air, en coke et en gaz brut de cokerie. La principale source de carbone contenue dans les matières premières ou flux entrants est le charbon, mais le poussier de coke, le coke de pétrole, les huiles de pétrole et les gaz de procédé tels que les gaz de haut fourneau en contiennent également. (...)"

De même, et toujours à titre d'exemple, l'annexe I, chapitre II, point 5.1, alinéa 2, mentionne que :

"Les installations de production de fonte et d'acier, y compris les équipements de coulée continue, font généralement partie intégrante d'aciéries directement reliées à des fours à coke et à des unités de frittage, ce qui entraîne des échanges d'énergie et de matières intenses et réguliers (gaz de haut fourneau, gaz de cokerie, coke, calcaire, par exemple). (...)"

Des mentions purement descriptives ou explicatives ne trouvent pas leur place dans un arrêté réglementaire, mais, le cas échéant, dans une circulaire ou un document d'information.

.../...

Lorsque ces mentions ont pour objet d'exposer quels sont les motifs pour lesquels telle ou telle autre mesure est imposée, elles relèvent de la motivation interne de l'acte réglementaire et ne doivent pas figurer dans cet acte, mais dans le dossier y relatif, notamment dans la note au Gouvernement.

L'arrêté en projet sera revu de sorte qu'il ne comporte plus de mentions descriptives, explicatives ou relevant de sa motivation.

3. Plusieurs dispositions de l'arrêté en projet imposent à l'exploitant de se conformer aux "bonnes pratiques professionnelles", aux "pratiques généralement acceptées" ou aux "meilleures pratiques publiées par l'industrie" ⁽²⁾.

L'arrêté en projet ne définit pas quelles sont ces pratiques.

Les dispositions concernées aboutissent donc, en réalité, à ce que le Gouvernement délègue, pour partie, l'obligation qui lui est faite par l'article 4 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement d'arrêter des conditions sectorielles ayant valeur réglementaire et dont la violation est sanctionnée pénalement, cette délégation étant opérée en faveur de personnes non identifiées mais qui, vraisemblablement compte tenu des termes employés, sont constituées par l'ensemble des professionnels auxquels les conditions en projet entendent s'appliquer.

Or, si l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles permet au Gouvernement d'accorder des délégations, il ne peut néanmoins déléguer l'essence même des compétences et pouvoirs qui lui sont attribués en vue de l'exécution des décrets.

⁽²⁾ Il en va notamment ainsi des dispositions suivantes du projet : article 9; annexe I, chapitre I^{er}, point 2.2, point 6.1, alinéas 2 et 6, point 6.2, alinéas 2 et 4, point 6.3, alinéas 2 et 4, point 6.4, alinéas 3 et 6; annexe I, chapitre II, point 2.2.1.3, 1, alinéa 2, a), et 2, b), point 6.2.1.2.1, alinéa 3, a), point 7.2.1.2, alinéa 2, a) et alinéa 4, a), point 8.2.1.2, alinéa 3, a) et alinéa 5, a), et point 9.2.1.2.1, alinéa 3, a) et alinéa 5, a).

En tout état de cause, il ne peut accorder de délégation à des personnes, organes ou catégories de personnes purement privées ou dépourvues de toute responsabilité politique.

Il s'ensuit que l'arrêté en projet doit être revu afin de fixer, en tout cas pour l'essentiel, les règles qui s'imposent aux exploitants et afin de supprimer toute délégation en faveur de personnes ou catégories de personnes privées ou dépourvues de toute responsabilité politique ⁽³⁾.

4. Les annexes à l'arrêté en projet doivent être suivies de la mention

"Vu pour être annexé à l'arrêté du Gouvernement wallon du [...] ⁽⁴⁾ déterminant les conditions sectorielles relatives aux établissements se livrant à une activité entraînant des émissions de CO2".

Elles doivent recevoir les mêmes signatures que le texte auquel elles sont annexées.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er} du préambule, il convient de viser non seulement l'article 4 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, mais aussi les articles 5, 7, 8 et 9 de ce décret.

⁽³⁾ Cette observation est inspirée de l'observation générale 1 faite dans l'avis 37.224/4 donné par la section de législation du Conseil d'Etat le 9 juin 2004 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif aux experts au sens du décret relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter".

⁽⁴⁾ À compléter.

2. À l'alinéa 2 du préambule, la date de l'avis donné par la section de législation du Conseil d'État est erronée.

Dispositif

Article 3

Afin de se conformer au point 3, alinéa 3, de l'annexe I de la décision de la Commission européenne du 29 janvier 2004 concernant l'adoption de lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions de gaz à effet de serre, conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement et du Conseil, le 2° devrait être complété par les phrases suivantes :

"Les méthodes de surveillance peuvent être modifiées conformément aux dispositions des présentes conditions sectorielles si cela permet d'améliorer la précision des données déclarées. Les modifications apportées aux méthodes de surveillance sont soumises à l'approbation de l'autorité compétente et doivent être dûment étayées."

Article 5

Afin de se conformer au point 4.2.2.1.4, alinéa 1^{er}, de l'annexe I de la décision de la Commission du 29 janvier 2004 précitée, il y a lieu, à l'alinéa 2, 5^e phrase, de la disposition à l'examen, de remplacer les mots "à l'autorité compétente" par les mots ", à la satisfaction de l'autorité compétente,".

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'alinéa 3, 1°, 1^{ère} phrase, de la disposition à l'examen.

Article 6

Il résulte du point 4.2, alinéa 5, de l'annexe I de la décision de la Commission du 29 janvier 2004 que toute modification de la méthode de surveillance doit être approuvée par l'autorité compétente. Cette exigence n'est pas prévue par le texte en projet qui sera complété en conséquence.

Article 7

1. Afin de se conformer au point 4.2, alinéa 6, de l'annexe I de la décision de la Commission européenne du 29 janvier 2004, la disposition à l'examen devrait être complétée par un 4°, rédigé comme suit :

"4° lorsque l'autorité compétente a demandé une modification."

2. La section de législation n'aperçoit pas pour quel motif l'arrêté en projet ne comporte pas une disposition similaire ⁽⁵⁾ à la disposition à l'examen concernant les modifications "portant sur les niveaux de méthode", comme prévu au point 4.2.2.1.4, alinéa 7, de l'annexe I de la décision de la Commission européenne du 29 janvier 2004.

Article 10

La disposition à l'examen se borne à rappeler une règle qui figure déjà aux articles 9 et 10 du décret du 10 novembre 2004 instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un Fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto.

⁽⁵⁾ À l'exception du 2°.

Il n'appartient pas au Gouvernement wallon de rappeler une règle qui résulte déjà d'une ou plusieurs dispositions de nature législative. En effet, un tel procédé peut laisser croire que le Gouvernement wallon pourrait modifier, compléter ou abroger la règle de nature législative concernée, alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

La disposition à l'examen sera dès lors omise.

Article 12

1. Afin de se conformer au point 7.1, alinéa 3, de l'annexe I de la décision de la Commission européenne du 29 janvier 2004, le 4° devrait être rédigé comme suit :

"4° les méthodes de calcul ou de mesures utilisées;"

2. Afin de se conformer au point 7.3, alinéas 2 à 4, de l'annexe I de la décision de la Commission européenne du 29 janvier 2004, le paragraphe 3 devrait être complété en ce qui concerne les méthodes verticale et horizontale.

Article 13

L'article 13 du projet fait écho au point 4.2.2.1.4, alinéa 4, de l'annexe I de la décision de la Commission du 29 janvier 2004.

La première phrase de cet alinéa 4 prévoit qu'au cours de la période 2005-2007, les États membres doivent au moins appliquer les niveaux indiqués dans le tableau qui suit, sauf en cas d'impossibilité technique.

Ainsi, contrairement à la disposition à l'examen, la décision de la Commission n'autorise pas à déroger aux niveaux prévus lorsque les coûts sont déraisonnablement élevés, mais seulement en cas d'impossibilité technique.

.../...

Le texte en projet doit être revu afin de se conformer à la décision de la Commission.

Annexe I

L'annexe I du projet appelle les observations suivantes.

1. Plusieurs dispositions de l'annexe I renvoient à des éléments ou facteurs "approuvés par la Région wallonne". Il en va ainsi, à titre d'exemple, de l'annexe I, chapitre II, point 1.2.1.1.1., alinéa 1^{er}, a2), qui impose à l'exploitant d'"appliquer au combustible les pouvoirs calorifiques inférieurs approuvés par la Région wallonne", et b), qui impose à l'exploitant d'appliquer au combustible "les facteurs d'émission oxydé approuvés par la Région wallonne".

Un tel procédé ne peut être admis.

En effet, soit ces éléments ont déjà été "approuvés" par la Région wallonne et il convient alors de renvoyer aux dispositions législatives ou réglementaires qui emportent une telle "approbation"; soit ces éléments n'ont pas encore été approuvés : il appartient dès lors à l'auteur de l'arrêté en projet d'insérer dans celui-ci des dispositions nouvelles énumérant les éléments "approuvés" et de se conformer ainsi aux exigences européennes.

2. Les conditions sectorielles sont des conditions d'exploitation imposées à l'exploitant, qui peut être sanctionné pénalement s'il ne respecte pas celles-ci.

Elles ne peuvent avoir pour objet d'imposer des obligations à des tiers autre que l'exploitant.

Le texte en projet doit être revu de sorte qu'il n'impose pas d'obligation directement à des personnes différentes de l'exploitant, tel le fournisseur ⁽⁶⁾.

3. En plusieurs de ces dispositions, l'annexe I du projet ne reproduit pas avec exactitude les lignes directrices arrêtées par la Commission européenne dans sa décision du 29 janvier 2004.

À cet égard, l'on peut relever notamment, à titre d'exemple, les différences suivantes :

- 1° annexe I, chapitre I^{er}, point 6.1, alinéa 3 : il résulte de cette disposition que l'exploitant ne doit pas nécessairement faire appel à un laboratoire agréé conformément à la norme EN ISO, étant entendu que des analyses comparatives effectuées par un tel laboratoire pourront être exigées, au frais de cet exploitant, si lui-même ne fait pas appel à un laboratoire agréé; or, il résulte du point 10.1, alinéa 6, de l'annexe I de la décision de la Commission que "le laboratoire chargé de déterminer le facteur d'émission, la teneur en carbone et le pouvoir calorifique inférieur doit être agréé conformément à la norme EN ISO 17025"; la même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour le point 6.2, alinéa 3, pour le point 6.3, alinéa 3, et pour le point 6.4, alinéa 5, de l'annexe I, chapitre I^{er};
- 2° annexe I, chapitre II, point 1.2 : la liste de sources qui figurent sous ce point ne comporte pas les "étuves" qui sont pourtant visées à l'annexe II, point 2, de la décision de la Commission européenne.
- 3° annexe I, chapitre II, point 1.2.1.1.1, alinéa 1^{er}, c) : cette disposition est intitulée "facteur d'oxydation (s'il n'est pas intégré dans le facteur d'émission)"; la mention ainsi reprise entre parenthèses ne figure pas à la décision de la Commission, annexe II, point 2.1.1.1, alinéa 1^{er}, c); par ailleurs, au même point, alinéa 1^{er}, c), la valeur de référence est de 0,98 pour tous les combustibles solides, alors que la décision de la Commission fixe cette valeur à 0, 99.

⁽⁶⁾ À ce propos, voir, à titre d'exemple, l'annexe I, chapitre II, point 3.2.1.3, alinéa 2, a2).

- 4° annexe I, chapitre II, point 1.2.1.1.2, alinéa 2, a), niveau 1 : la limite d'erreur tolérée est de 12,5 %, alors que l'annexe II, point 2.1.1.2, alinéa 2, a), niveau 1, de la décision de la Commission tolère une limite d'erreur de +/- 12,5 %;
- 5° annexe I, chapitre II, point 2.2.1.1, alinéa 2 : le multiplicateur est égal à 3,667, alors qu'à l'annexe III, point 2.1.1, alinéa 2, de la décision de la Commission, il est de 3,664; la même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'annexe I, chapitre II, point 3.2.1.1, alinéa 2, point 4.2.1.1, alinéa 2, et point 5.2.1.1, alinéa 2;
- 6° annexe I, chapitre II, point 3.2.1.3, alinéa 2, a2) : cette disposition est intitulée "pouvoir calorifique inférieur", alors que l'annexe IV, point 2.1.3, alinéa 2, a2), de la décision de la Commission a pour intitulé les mots suivants "pouvoir calorifique net";
- 7° annexe I, chapitre II, point 3.2.1.3, alinéa 2, b), niveau 1 : selon cette disposition, "l'exploitant applique au combustible les facteurs d'émission approuvés par la Région wallonne"; outre que cette disposition est sujette à la critique énoncée ci-avant à l'observation 1; il faut relever qu'elle ne correspond pas à ce que prévoit l'annexe IV, point 2.1.3, alinéa 2, b), niveau 1, de la décision de la Commission;
- 8° annexe I, chapitre II, point 5.2.1.3, alinéa 2, b), niveau 1, tableau 1 : ce tableau ne reprend pas deux des gaz repris à l'annexe VI, point 2.1.3, alinéa 2, b), niveau 1, tableau 1, de la décision de la Commission;
- 9° annexe I, chapitre II, point 9.2.1.2.2, alinéa 2, b), niveau 1 : cette disposition diffère de l'annexe X, point 2.1.2.2, alinéa 2, b), niveau 1, de la décision de la Commission.

La section de législation n'aperçoit pas les motifs de ces différences, qui, *a priori*, n'apparaissent pas admissibles au regard de l'article 14 de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil. Il résulte en effet de cet article que la Commission adopte les lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions et que les États membres sont tenus de s'assurer que les émissions soient surveillées et déclarées conformément à ces lignes directrices.

Le texte en projet doit être revu en conséquence.

Article 14

Il résulte de l'article 14 que l'arrêté entrera immédiatement en vigueur, le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS