



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 52.203/4
du 19 novembre 2012

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'déterminant les
conditions sectorielles relatives aux installations de
combustion'

Le 10 octobre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité 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 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux installations de combustion'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 19 novembre 2012. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 novembre 2012.

*

^(*) Par courriel du 11 octobre 2012.

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, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Selon l'article 8 du décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement' (ci-après, le décret du 11 mars 1999), les conditions sectorielles doivent être « fondées sur les meilleures techniques disponibles ». Il appartient au Gouvernement d'être en mesure d'établir qu'il a, en l'espèce, respecté cette règle.

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

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 certaines dispositions que contient l'arrêté en projet, notamment l'article 12, § 2, alinéa 1^{er}, *in fine*, du projet, qui impose l'utilisation de « combustibles peu polluants ».

Le texte sera revu à la lumière de cette observation.

3. L'article 8 du projet habilite le ministre qui a l'Environnement dans ses attributions à arrêter éventuellement un « plan régional transitoire pour les installations qui ont obtenu pour la première fois un permis avant le 27 novembre 2002 ou pour lesquelles les exploitants avaient introduit une demande de permis avant cette date, à condition que l'installation ait été mise en service au plus tard le 27 novembre 2003 ».

Le même article 8 prévoit que « [p]our chacune des installations de combustion concernées, le plan porte sur les émissions d'un ou plusieurs polluants suivants : oxydes d'azote, dioxyde de soufre et poussières », sauf pour les turbines à gaz, pour lesquelles « seules les émissions d'oxyde d'azote sont concernées par le plan ».

« Pour chacun des polluants qu'il concerne, le plan régional fixe un plafond définissant les émissions annuelles totales maximales pour l'ensemble des installations

relevant du plan, en fonction de la puissance thermique nominale totale au 31 décembre 2010, du nombre d'heures d'exploitation annuelles réelles et de l'utilisation de combustible de chaque installation, calculées sur la base de la moyenne des dix dernières années d'exploitation jusqu'en 2010, y compris ». Sur ce point, il est prévu que « Lorsqu'une installation incluse dans le plan régional transitoire est fermée ou ne relève plus des dispositions du présent arrêté, il n'en résulte aucune augmentation des émissions annuelles totales des installations restantes relevant de ce plan ».

L'adoption de ce plan a notamment pour effet de permettre aux installations qui en relèvent de ne pas respecter les valeurs limites d'émission prévues par l'article 6 de l'arrêté en projet pour les polluants soumis au plan, ou les taux de désulfuration visés à l'article 7 du projet.

Enfin, le plan régional transitoire « comporte des dispositions relatives à la surveillance et à la communication d'informations, ainsi que les mesures prévues pour chacune des installations afin d'assurer le respect, en temps voulu, des valeurs limites d'émission qui s'appliqueront à compter du 1^{er} juillet 2018 ».

3.1. Le système dérogatoire et transitoire ainsi mis en place, dont les éléments d'exécution plus précis seront adoptés dans un arrêté du Ministre, comporte, sous le seul et unique vocable de « plan transitoire régional », des mesures d'objet et de nature différents.

Ainsi, d'une part, pour une série déterminée ou déterminable d'installations ¹, le régime transitoire portera, pour chacune des installations de combustion concernées, sur les émissions d'un ou plusieurs polluants suivants : oxydes d'azote, dioxyde de soufre et poussières, sauf pour les turbines à gaz, pour lesquelles seules les émissions d'oxyde d'azote seront visées.

Le plan aura aussi pour objet de définir la surveillance et la communication d'informations, ainsi que les mesures prévues, pour chacune des installations concernées, afin d'assurer le respect, en temps voulu, des valeurs limites d'émission qui s'appliqueront à compter du 1^{er} juillet 2018.

Les destinataires de ces mesures apparaissent, *a priori*, comme étant les exploitants des installations concernées, auxquels l'on entend permettre, de manière temporaire, de ne pas respecter les valeurs limites d'émission prévues par l'article 6 de l'arrêté en projet pour les polluants soumis au plan, ou les taux de désulfuration visés à l'article 7 du projet.

D'autre part, l'adoption des mesures précitées est liée à la fixation, pour chacun des polluants concernés, d'« un plafond définissant les émissions annuelles totales maximales pour l'ensemble des installations relevant du plan ».

¹ À savoir, parmi les installations de combustion concernées, celles qui ont obtenu pour la première fois un permis avant le 27 novembre 2002 ou pour lesquelles les exploitants avaient introduit une demande de permis avant cette date, à condition que l'installation ait été mise en service au plus tard le 27 novembre 2003.

Ces plafonds constituent donc des impératifs globaux maximaux, valant pour l'ensemble des installations concernées par le plan. Ils ne s'adressent pas directement aux exploitants, mais aux autorités publiques elles-mêmes, tenues de les prendre en considération pour définir les autres mesures contenues dans le plan, qui découlent de ces plafonds ainsi fixés.

La fixation de ces plafonds pose question au regard du fondement juridique que l'arrêté en projet se donne, ainsi qu'au regard de son objet même, à savoir, fixer des conditions sectorielles.

En effet, la section de législation a déjà rappelé que les conditions sectorielles qu'envisage le décret du 11 mars 1999 s'appliquent, selon son article 5, § 2, aux installations et activités d'un secteur économique, territorial ou dans lequel un risque particulier apparaît ou peut apparaître.

Ces conditions doivent donc consister en des prescriptions directement applicables aux exploitants d'établissements classés qui, s'ils ne les respectent pas, commettent une infraction.

Il en résulte que ne peut être considérée comme étant une « condition sectorielle » au sens du décret du 11 mars 1999, une norme qui vu son objet, s'adresse, non pas aux auteurs de rejets polluants, mais aux autorités publiques qui ont le pouvoir d'imposer des prescriptions – en particulier des normes d'émission – destinées à prévenir ou à limiter de tels rejets²⁻³.

Vu le contexte juridique ainsi rappelé, il est douteux que la disposition à l'examen, dans la mesure où elle habilite le ministre en charge de l'Environnement à adopter des plafonds par polluant, plafonds définissant les émissions annuelles totales maximales pour l'ensemble des installations relevant du plan, puisse trouver sa place au sein d'un dispositif qui se donne pour objet de fixer des conditions sectorielles au sens du décret du 11 mars 1999.

Il reste toutefois que la fixation des plafonds concernés peut sans doute trouver un fondement juridique moins fragile dans la loi du 28 décembre 1964 'relative à la lutte contre la pollution atmosphérique', notamment l'article 1^{er} – spécialement le 6° de cette

² Lire à ce sujet M. PÂQUES, « Les conditions d'octroi du permis d'environnement », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, Actes du colloque interuniversitaire organisé les 18 et 19 novembre 1999 par les facultés de droit des Universités de Bruxelles, Liège et Louvain et des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruylant, 2000, pp. 91 et sv., pp. 125 et 126.

³ S'agissant, par exemple, des normes d'immission, voir l'avis 37.459/2/V donné le 19 juillet 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 1^{er} décembre 2005 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux transformateurs statiques d'électricité d'une puissance nominale égale ou supérieure à 1500 kVA', ainsi que l'avis 46.115/4 donné le 6 avril 2009 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 juin 2009 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux installations de compostage lorsque la quantité de matière entreposée est supérieure ou égale à 500 m³ et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relative à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement'.

disposition – tel que modifié par le décret de la Région wallonne du 27 octobre 2011 et qui dispose comme suit :

« Art. 1^{er}. Le Gouvernement est habilité à prendre toutes mesures appropriées en vue de prévenir ou de combattre la pollution de l'atmosphère ou de réduire la consommation d'énergie dans le but d'atténuer les changements climatiques et notamment :

1° à interdire certaines formes déterminées de pollution ;

2° à réglementer ou interdire l'emploi d'appareils ou de dispositifs susceptibles de créer une pollution ;

3° à imposer ou réglementer l'utilisation d'appareils ou de dispositifs destinés à prévenir ou à combattre la pollution ;

4° à prévoir que les systèmes techniques de bâtiment définis par le Gouvernement respectent des exigences relatives à l'installation, au dimensionnement, au réglage, à l'entretien, au contrôle périodique et à l'inspection ;

5° à agréer les personnes responsables de l'installation, de l'entretien, de la maintenance, du contrôle ou de l'inspection d'appareils, d'équipements ou de systèmes définis par le Gouvernement et à déterminer le niveau de qualification requis ;

6° à fixer des plafonds d'émission, c'est-à-dire la quantité maximale d'une substance qui peut être émise au cours d'une année civile ;

7° à évaluer la qualité de l'air ambiant ;

8° à fixer des objectifs de qualité de l'air ambiant ;

9° à agréer les dispositifs de mesure de polluants : laboratoires, méthodes, appareils, réseaux et modélisation ;

10° à mettre en place des dispositifs spécifiques d'information et de sensibilisation du public ;

11° à fixer des zones de protection spéciale dans lesquelles certaines formes de pollution peuvent être limitées ou interdites, de manière temporaire ou permanente. Les zones de protection spéciale sont soit des zones où la mauvaise qualité de l'air est avérée soit des zones qui nécessitent un niveau de qualité de l'air élevé en raison de la forte densité de population ou d'éléments particuliers d'environnement ».

En conclusion sur ce point, dans la mesure où il a trait aux plafonds de polluants, l'arrêté en projet peut trouver un fondement dans l'article 1^{er} de la loi du 28 décembre 1964 précitée, qui devra être mentionné au préambule du projet à l'examen.

Par ailleurs, compte tenu de l'objet et des destinataires d'une part, des plafonds concernés, et d'autre part, des dispositions de l'arrêté en projet qui fixent de véritables conditions sectorielles au sens du décret du 11 mars 1999, il est essentiel que les dispositions relatives à la fixation des plafonds concernés d'une part, et les dispositions relatives aux conditions sectorielles d'autre part, soient clairement isolées les unes des autres dans des divisions, par exemple en chapitres, opérées au sein de l'arrêté en projet.

3.2. Les habilitations conférées au ministre en charge de l'Environnement par l'article 8 du projet à l'examen apparaissent excessives.

Ainsi, tout d'abord, la décision d'adopter ou non le régime transitoire concerné est laissée à l'entière appréciation du ministre. De même, et à titre d'exemple, est laissée à l'appréciation entière du ministre la teneur des dispositions relatives à la surveillance et à la communication d'informations, ainsi que des mesures prévues pour chacune des installations afin d'assurer le respect, en temps voulu, des valeurs limites d'émission qui s'appliqueront à compter du 1^{er} juillet 2018.

Le dispositif en projet doit être revu afin de mieux encadrer les habilitations ainsi conférées au ministre.

4. L'arrêté en projet, spécialement son annexe, fait état de normes CEN et ISO. Il est ainsi fait référence à des normes qui n'ont pas été publiées conformément à l'article 190 de la Constitution et qui ne sont dès lors pas contraignantes pour tous. Si la référence aux normes mentionnées est maintenue, les auteurs du projet devront veiller à ce qu'elles soient accessibles et identifiables.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, les dispositions du décret du 11 mars 1999 doivent être mentionnées avec leurs modifications en vigueur.

Par ailleurs, pour les motifs exposés aux observations particulières relatives à l'article 15 du projet à l'examen, la mention de l'article 76^{ter} du décret du 11 mars 1999 sera omise.

L'alinéa 1^{er} du préambule sera modifié en conséquence.

2. Comme il ressort de l'observation générale 3, la loi du 28 décembre 1964 'relative à la lutte contre la pollution atmosphérique', spécialement son article 1^{er}, 6°, procure, pour partie, un fondement juridique à l'arrêté en projet.

Cette disposition doit donc être visée au préambule, au sein duquel sera inséré un alinéa 2 nouveau.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Il y a lieu de mentionner l'intitulé complet de la directive 2010/75/UE transposée partiellement.

Article 3

Au 10°, il convient de viser l'article 2, 9°, b).

Article 7

Au paragraphe 2, il convient de renvoyer à l'annexe et non à l'annexe 1.

Article 12

L'article 12, § 2, alinéa 4, du projet permet l'octroi de dérogations aux limites horaires prévues par les alinéas 1^{er} et 3 du même paragraphe.

Le Gouvernement doit, à cette occasion, respecter les règles auxquelles l'article 6 du décret du 11 mars 1999 soumet l'octroi de dérogations à des conditions sectorielles, en particulier la règle selon laquelle des dérogations à des conditions sectorielles peuvent seulement être accordées « dans les cas et limites arrêtés par ces dernières ».

À ce sujet, il résulte de la jurisprudence du Conseil d'État, section du contentieux administratif, d'une part, qu'une distinction doit être établie entre la définition des cas dans lesquels des conditions particulières peuvent déroger à des conditions sectorielles et la détermination des limites à respecter dans l'octroi de ces dérogations et, d'autre part, qu'en prévoyant que le Gouvernement fixe les limites dans lesquelles des dérogations peuvent être accordées, le législateur le charge de déterminer l'étendue de celles-ci ⁴.

En tenant compte de cette précision, il convient d'observer, à propos du projet d'arrêté, que son article 12, § 2, alinéa 4, est en défaut de fixer les limites dans lesquelles les dérogations qu'il prévoit peuvent être admises.

⁴ Arrêt A.S.B.L. Inter-Environnement Wallonie, n° 185.629 du 7 août 2008.

Le projet d'arrêté sera revu et complété en conséquence ⁵.

Article 15

Il résulte des tableaux de transposition communiqués à la section de législation que l'article 15 de l'arrêté en projet entend assurer la transposition de l'article 33, paragraphe 1, b), de l'article 35, paragraphe 2, et de l'article 72, paragraphe 1 (lire : 3) de la directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 'relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution)'.

Cet article 15 est rédigé comme suit :

« Art. 15. Les données environnementales, au sens de l'article 76^{ter} du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, des installations de combustion comprennent

1° le type d'installation de combustion : chaudière, turbine à gaz, moteur à gaz, moteur diesel, autre (préciser le type) ;

2° la date du démarrage de l'exploitation de l'installation de combustion ;

3° la puissance thermique nominale (MW) de l'installation de combustion ;

4° le nombre d'heures d'exploitation de l'installation de combustion ;

5° les types de combustibles utilisés ;

6° le total annuel de l'intrant énergétique, par rapport à sa valeur calorifique nette (Ti par an), ventilé selon les catégories de combustibles suivantes : charbon, lignite, biomasse, tourbe, autres combustibles solides (préciser le type), combustibles liquides, gaz naturel, autres gaz (préciser le type) ;

7° les résultats des mesures en continu ;

8° les résultats du contrôle des appareils de mesure ;

9° les résultats [d]es mesures discontinues ;

10° le total annuel (tonnes par an) des émissions de dioxyde de soufre, d'oxydes d'azote et de poussières (total des particules en suspension) ;

11° pour les installations auxquelles s'applique l'article 7, la teneur en soufre du combustible solide produit localement qui est utilisé et le taux de désulfuration atteint, exprimé en moyenne mensuelle ;

12° pour les installations auxquelles s'applique l'article 10, pour les années 2016 à 2022, la proportion de la production de chaleur utile de chaque installation qui a été fournie sous la forme de vapeur ou d'eau chaude a un réseau

⁵ En un sens similaire, voir notamment l'avis 48.098/4 donné le 17 mai 2010 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 octobre 2010 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 février 2003 portant conditions sectorielles d'exploitation des centres d'enfouissement technique, l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 mars 2004 interdisant la mise en centre d'enfouissement technique de certains déchets, l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées'.

public de chauffage urbain, en moyenne mobile calculée sur les cinq années précédentes ».

Il ressort des termes mêmes de la disposition en projet que celle-ci entend pourvoir à l'exécution de l'article 76*ter* du décret du 11 mars 1999, lui-même au demeurant mentionné à l'alinéa 1^{er} du préambule du projet.

Cette façon de faire pose problème dès lors que l'article 76*ter* du décret du 11 mars 1999 n'habilite pas simplement le Gouvernement à énumérer les différents objets des données environnementales à communiquer par l'exploitant, mais qu'il l'habilite à arrêter un « formulaire », ce que l'article 15 du projet est en défaut de faire.

Dans le même temps, rien ne s'oppose à ce que, par le biais de conditions sectorielles, le Gouvernement impose aux exploitants de communiquer certaines données ou informations à diverses autorités ⁶.

Dans ces conditions, il est préférable de rédiger l'article 15 du projet en des termes tels que celui-ci ne se présente pas comme une mesure d'exécution de l'article 76*ter* du décret du 11 mars 1999. Dans ce cadre, la disposition à l'examen sera complétée de sorte qu'elle impose la transmission des données concernées dans les délais fixés par les dispositions de la directive 2010/75/UE qu'elle entend transposer.

Article 17

L'article 17, alinéa 2, du projet est en défaut de transposer l'article 33, paragraphe 1, c), seconde phrase, de la directive 2010/75/UE.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁶ Voir d'ailleurs l'article 4, alinéa 3, 3°, du décret du 11 mars 1999.