



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 53.367/2
du 12 juin 2013

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté
du Gouvernement wallon du 2 décembre 2004 portant
exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants
destinés à favoriser la protection de l'environnement et
l'utilisation durable de l'énergie'

Le 16 mai 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, des PME, du Commerce extérieur et des Technologies nouvelles de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 décembre 2004 portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants destinés à favoriser la protection de l'environnement et l'utilisation durable de l'énergie'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 12 juin 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 juin 2013.

*

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.

DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

1. Le texte en projet supprime, notamment, les incitants financiers relatifs à des investissements permettant le développement de certaines installations de cogénération.

2. Il résulte de la directive 2004/8/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 'concernant la promotion de la cogénération sur la base de la demande de chaleur utile dans le marché intérieur de l'énergie et modifiant la directive 92/42/CEE' que :

- « Les États membres mettent en œuvre différents mécanisme de soutien de la cogénération au niveau national, notamment des aides à l'investissement, des exonérations ou des réductions fiscales, des certificats verts et des régimes de soutien direct des prix [...] » (considérant 26);

- « [...] Les États membres devraient, en outre, être encouragés à veiller à ce que les régimes d'aide publique respectent le principe de leur suppression progressive » (considérant 30) ;

- « La présente directive s'applique à la cogénération telle que définie à l'article 3 et aux technologies énumérées à l'annexe I » (article 2) ;

- « les États membres veillent à ce que le soutien à la cogénération – unités existantes et futures – soit basé sur la demande de chaleur utile et les économies d'énergie primaire, à la lumière des opportunités qui s'offrent pour la réduction de la demande énergétique dans le cadre d'autres mesures économiquement réalisables ou bénéfiques pour l'environnement, telles que d'autres mesures d'efficacité énergétique » (article 7.1) .

3. Interrogé sur la suppression de la prime et de l'exonération du précompte immobilier afférent à des investissements permettant le développement de certaines installations de cogénération, prévue par l'article 2 du projet, au regard des obligations découlant de la directive 2004/8/CE du 11 février 2004, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

« Le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, tel que modifié par le décret du 4 octobre 2007, transpose partiellement les directives 2001/77, 2003/54 et 2004/8.

Le décret de 2001 énonce, à son article 37 que, 'pour encourager le développement de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables et/ou de cogénération de qualité, le Gouvernement met en place un système de certificats verts'.

La gestion de ce mécanisme de soutien a été confiée à la Commission wallonne pour l'Énergie (CWaPE) (ci-après la 'CWaPE').

D'un point de vue pratique, le système est le suivant. Le Gouvernement wallon fixe, pour chaque année, le quota de certificats verts à appliquer.

Les fournisseurs d'électricité et les gestionnaires de réseau rendent ces certificats trimestriellement à la CWaPE sous peine d'amende (100 euros par certificat manquant). Lesdits certificats sont octroyés trimestriellement par la CWaPE à chaque producteur d'électricité verte, proportionnellement à la quantité d'électricité nette produite et en fonction, d'une part, du surcoût de production estimé de la filière et, d'autre part, de la performance environnementale (économie de dioxyde de carbone) mesurée de l'installation de cogénération par rapport à des productions classiques de référence. Les certificats verts sont ensuite vendus par les producteurs aux fournisseurs ou aux gestionnaires de réseau afin de leur permettre de satisfaire à leurs obligations de quota.

Voir, à ce sujet, les conclusions de l'Avocat général présentées le 8 mai 2013 dans l'Affaire C-195/12 'Industrie du bois de Vielsalm & Cie (IBV) SA contre Région wallonne [demande de décision préjudicielle formée par la Cour constitutionnelle (Belgique)]'.

La directive 2004/8/CE a donc été transposée en RW par le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et ses arrêtés d'exécution.

Comme notre dispositif est un régime d'aide, l'installation de cogénération doit répondre au critère du haut rendement afin d'être compatible avec le marché intérieur, conformément aux points 112 et 70 des lignes directrices.

Seul le considérant 26 de la directive 2004/8 évoque la forme que peut revêtir le régime de soutien en indiquant que les États membres doivent mettre en œuvre différents mécanismes de soutien de la cogénération au niveau national, notamment des aides à l'investissement, des exonérations ou des réductions fiscales, des certificats verts et des régimes de soutien direct des prix. Il ressort de cette lecture que la liste des différents mécanismes de soutien n'est pas exhaustive et laisse ainsi aux États membres d'autres possibilités de mécanismes de soutien.

Dès lors, les États membres disposent d'une large marge d'appréciation concernant la forme que doit revêtir le régime de soutien à la cogénération. (Affaire C/195/12).

Le choix de ne soutenir que certaines installations de cogénération est un choix d'opportunité établi sur la base d'études réalisées par des experts.

Formellement, pour nous, il n'y a donc pas de 'problème' entre le projet modificatif et les articles 6 et 7 de la directive 2004/8/CE ».

4. Au regard de ce qui précède, on peut conclure que, si le régime de soutien prévu par le décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' et ses arrêtés d'exécution permet à lui seul d'assurer le respect des obligations découlant de la directive 2004/8/CE du 11 février 2004, il y a lieu de considérer que le texte en projet ne pose pas de problème.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Seul l'article 8 du décret du 11 mars 2004 'relatif aux incitants destinés à favoriser la protection de l'environnement et l'utilisation durable de l'énergie' constitue le fondement juridique du projet examiné ¹.

Les autres dispositions visées à l'alinéa 1^{er} doivent par conséquent être omises.

Les dates de l'avis de l'Inspecteur général des Finances et de l'accord du Ministre du Budget, respectivement le 21 mars 2013 et le 28 mars 2013, doivent être mentionnées aux alinéas 3 et 4.

DISPOSITIF

Articles 1^{er} et 2

Les articles 9, § 2, alinéa 3, et 3, alinéa 3 en projet utilisent plusieurs mots sans que ceux-ci ne soient définis.

¹ Voir l'avis 37.095/2 donné le 18 mai 2004, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 décembre 2004 'portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants destinés à favoriser la protection de l'environnement et l'utilisation durable de l'énergie'.

Si certains mots font partie du langage courant, tels la filière photovoltaïque ou l'éolien, avec la conséquence qu'ils ne doivent pas être définis si l'auteur du projet n'entend pas leur donner un sens différent, d'autres, par contre, tels la biométhanisation, la cogénération fossile, la cogénération biomasse solide et la cogénération biomasse liquide, mériteraient d'avoir leur signification particulière dans une définition²⁻³ à insérer dans l'arrêté modifié.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Yves KREINS

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvstconsetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 95.

³ À ce sujet, voir également les différentes « filières renouvelables et cogénération » mentionnées dans la première colonne du tableau sous l'article unique du projet d'arrêté ministériel 'portant exécution de l'article 7, § 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 décembre 2004 portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants financiers destinés à favoriser la protection de l'environnement et l'utilisation durable de l'énergie' (numéro de rôle 53.368/2).