CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.550/4
du 1er juillet 2013

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération'

Le 13 juin 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Développement durable, de la Fonction publique, de l'Énergie, du Logement et de la Recherche 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 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 1er juillet 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLÉRO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Wanda VOGEL, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1er juillet 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

PORTÉE DU PROJET

L'arrêté en projet envisage d'instaurer un régime transitoire relatif au taux d'octroi des certificats verts pour l'électricité produite à partir des installations photovoltaïques d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW.

Le projet prévoit, pour ces installations photovoltaïques, un taux d'octroi plus favorable que le régime par défaut défini à l'article 38, § 2, du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' : alors que, selon le régime par défaut, le taux d'octroi des certificats verts est de 1 certificat vert par MWh produit, le régime envisagé par le projet prévoit, pour les installations photovoltaïques d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW, un taux d'octroi de 1,5 certificats verts par MWh produit pour la tranche entre 0 et 5 kWc et de 1 certificat vert par MWh produit pour la tranche au-delà de 5 kWc et jusqu'à 10 kWc.

Le régime envisagé est transitoire dans l'attente de l'instauration d'un nouveau régime dénommé « Qualiwatt », dont la date d'entrée en vigueur n'est pas encore connue.

FONDEMENT JURIDIQUE

Ainsi que l'a confirmé le fonctionnaire délégué, l'arrêté projeté trouve son fondement juridique, non dans les articles 34, 4°, b) et 39, § 1er, du décret du 12 avril 2001, comme indiqué au préambule du projet, mais dans l'article 38, §§ 1er et 6, de ce décret.

Invité à justifier la compatibilité du régime transitoire envisagé avec l'article 38 du décret du 12 avril 2001, le fonctionnaire délégué a fourni les explications suivantes :

> « Un certificat vert est un titre transmissible qui est octroyé par la CWaPE aux producteurs d'électricité verte pour un nombre de kWh net produits correspondant à 1 MWh divisé par le taux d'économie de dioxyde de carbone (Décret, art. 38, § 2 et § 7). Par dérogation, le Gouvernement peut, après avis de la CWaPE, appliquer un coefficient multiplicateur, le cas échéant dégressif en fonction du temps, au nombre de certificats verts octroyés pour l'électricité produite à partir de panneaux solaires photovoltaïques, selon les modalités qu'il détermine (Décret, art. 38, § 6).

Le taux d'économie de dioxyde de carbone est déterminé en divisant le gain en dioxyde de carbone réalisé par la filière envisagée par les émissions de dioxyde de carbone de la filière électrique classique dont les émissions sont définies et publiées annuellement par la CWaPE (Décret, art. 38, § 2). Les émissions de dioxyde de carbone sont celles produites par l'ensemble du cycle de production de l'électricité verte englobant la production et le transport du combustible, les émissions lors de la combustion éventuelle et, le cas échéant, le traitement des déchets. Dans une installation hybride, il est tenu compte de l'ensemble des émissions de l'installation. Les différents coefficients d'émission de dioxyde de carbone de chaque filière considérée sont approuvés par la CWaPE (Décret art. 38, § 4). (Extrait de la page 7 du rapport annuel spécifique 2011 de la CWaPE).

Dans son avis CD-13d28-CWaPE-484 sur le 'projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération, et portant sur l'instauration d'un régime transitoire dans l'attente du nouveau régime de soutien Qualiwatt', la CWaPE a rappelé qu'en ce qui concerne le photovoltaïque, le nombre de certificats verts octroyés par défaut et donc sur la base de l'article 38, § 3 [1], du décret du 12 avril 2001 était le suivant :

'Dans l'attente de cette adaptation, le système actuellement en vigueur (par défaut) est le mécanisme de soutien de base appliqué à toutes les filières vertes.

Cela conduirait à octroyer 1 CV/MWh produit pour une installation photovoltaïque pendant 10 ans quelle que soit sa puissance.' (page 2).

Le régime transitoire proposé n'est pas en contradiction avec l'article 38, § 2, qu'il respecte, mais va au-delà, en proposant, conformément à l'article 38, § 6, du décret du 12 avril 2001, un coefficient multiplicateur de 1,5 CV par MWh. L'article 38, § 6, prévoit que : 'Par dérogation au paragraphe 2, le Gouvernement peut, après avis de la CWaPE, appliquer un coefficient multiplicateur, le cas échéant dégressif en fonction du temps, au nombre de certificats verts octroyés conformément aux paragraphes 1er et 2 pour l'électricité produite à partir de panneaux solaires photovoltaïques, selon les modalités qu'il détermine'.

La formule de l'article 15*quater*, alinéa 1er, 1°, de l'AGW du 30 avril 2006 détermine le mode de calcul de ce coefficient multiplicateur jusqu'au 31 mars 2013. Le régime proposé fixe le nombre de certificats verts par tranche applicable à partir du 1er avril 2013.

[…]

Comme relevé ci-avant, l'arrêté projeté est conforme avec l'article 38, § 1er, du décret du 12 avril 2001 dans la mesure où en matière d'installations photovoltaïques, le nombre de CV résultant du calcul de l'article 38, § 2, du décret du 12 avril 2001 est de 1 CV/MWh.

Le régime transitoire vise à octroyer un régime plus favorable au régime par défaut organisé par l'article 38, § 2, du décret du 12 avril 2001, conformément au paragraphe 6 du même article ».

[1] Il faut sans doute lire : « l'article 38, § 2 ».

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Ainsi qu'il ressort de ce qui précède, il y a lieu de viser, à l'alinéa 1er du préambule, non les articles 34, 4°, b) et 39, § 1er, du décret du 12 avril 2001, mais l'article 38, §§ 1er et 6, de ce décret, remplacés par le décret du 4 octobre 2007.

L'alinéa 1er sera modifié en ce sens.

2. L'alinéa 2 sera rédigé comme suit :

« Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération ; » [2].

3. Les alinéas 3 et 4 sont inutiles et seront omis.

4. L'avis du Conseil d'Etat est demandé sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (et non sur la base de l'article 84, § 1er, 1°, de ces lois coordonnées, comme indiqué au projet).

L'alinéa mentionnant l'avis du Conseil d'État sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 53.550/4 du Conseil d'État, donné le 1er juillet 2013, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 » [3].

DISPOSITIF

Article 1er

Invité à préciser la portée des mots « bénéficiant des modalités d'attribution des certificats verts applicables à partir du 1er avril 2013 telles que définies à l'alinéa 2 », figurant dans la phrase introductive de l'article 15*quater*, alinéa 4, nouveau, en projet, le fonctionnaire délégué a fourni l'explication suivante :

> « Le régime transitoire vise à octroyer, aux installations photovoltaïques d'une puissance nette inférieure ou égale à 10 kW, un taux d'octroi de certificats verts plus favorable, à savoir : 1,5 CV/MWh pour la première tranche de 0 à 5 kWc et de 1 CV/MWh pour la tranche au-delà de 5 kWc et jusqu'à 10 kWc.

---

[2] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires,* www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 30.

[3] *Ibid.*, recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

Ce régime s'applique aux installations dont les modalités d'attribution des certificats verts visées à l'article 15*quater*, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006, se sont réalisées à partir du 1er avril 2013.

[…] ».

Si telle est l'intention de l'auteur du projet, la phrase introductive de l'article 15*quater*, alinéa 4 nouveau en projet, pourrait être rédigée comme suit :

« Pour les installations de production d'électricité à partir de panneaux solaires photovoltaïques d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW dont la date de référence pour la détermination des modalités d'attribution des certificats verts applicables à ces installations, telle que définie à l'alinéa 2, est postérieure au 31 mars 2013, le nombre de certificats verts octroyés pendant une période de dix ans est de : (la suite comme au projet) » [4].

Article 2

L'article 2 prévoit une entrée en vigueur rétroactive du projet au 1er avril 2013.

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà souligné à plusieurs reprises, il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe d'égalité ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises [5].

Il ressort des explications fournies par le fonctionnaire délégué que la rétroactivité au 1er avril 2013 est envisagée parce que le système d'octroi de certificats verts pour les installations d'une puissance inférieure ou égale à 10 kW, prévu à l'article 15*quater*, alinéa 1er, 1°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006, a expiré le 31 mars 2013.

---

[4] Comparer avec l'avis 53.549/4 donné le 19 juin 2013 sur un avant-projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération'.

[5] Voir p. ex. l'avis 49.057/2 donné le 14 février 2011 sur un projet devenu l'arrêté royal du 28 avril 2011 'modifiant l'article 25, §§ 1er, 2 et 3, de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités' (observation relative à l'article 2) et l'avis 50.770/2 donné le 16 janvier 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 mars 2012 'modifiant divers arrêtés relatifs au statut des agents des Services du Gouvernement de la Communauté française et des personnes de droit public qui en relèvent' (observation relative à l'article 6).

Invité à expliquer si la rétroactivité envisagée à l'article 2 du projet n'est susceptible de produire que des effets favorables pour les personnes concernées, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

> « Oui. Le régime est plus favorable pour les personnes concernées et s'applique uniquement aux installations photovoltaïques d'une puissance nette inférieure ou égale à 10 kW, dont les modalités d'attribution se sont réalisées à partir du 1er avril 2013 et auxquelles le régime par défaut de 1 CV/MWh était applicable.
>
> Le régime vise également à éviter une disproportion trop importante entre le régime applicable jusqu'au 31 mars 2013 et le régime applicable au 1er avril 2013, de nature à engendre(r) le cas échéant une discrimination ou un défaut de rentabilité dans le chef des petites installations ».

Dans ces conditions, la rétroactivité envisagée paraît pouvoir être admise.

LE GREFFIER — LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT — Pierre LIÉNARDY